

THÈSE DE
PARIS.
1883.
N^o. 93.

ACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
ACTIONS NOXALES
EN DROIT ROMAIN
DE LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
DU FAIT D'AUTRUI
EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU LE
LUNDI 25 JUIN 1883, A 8 HEURES

PAR

CHARLES MOIZARD

Avocat à la Cour d'appel

Président: M. LYON CAEN

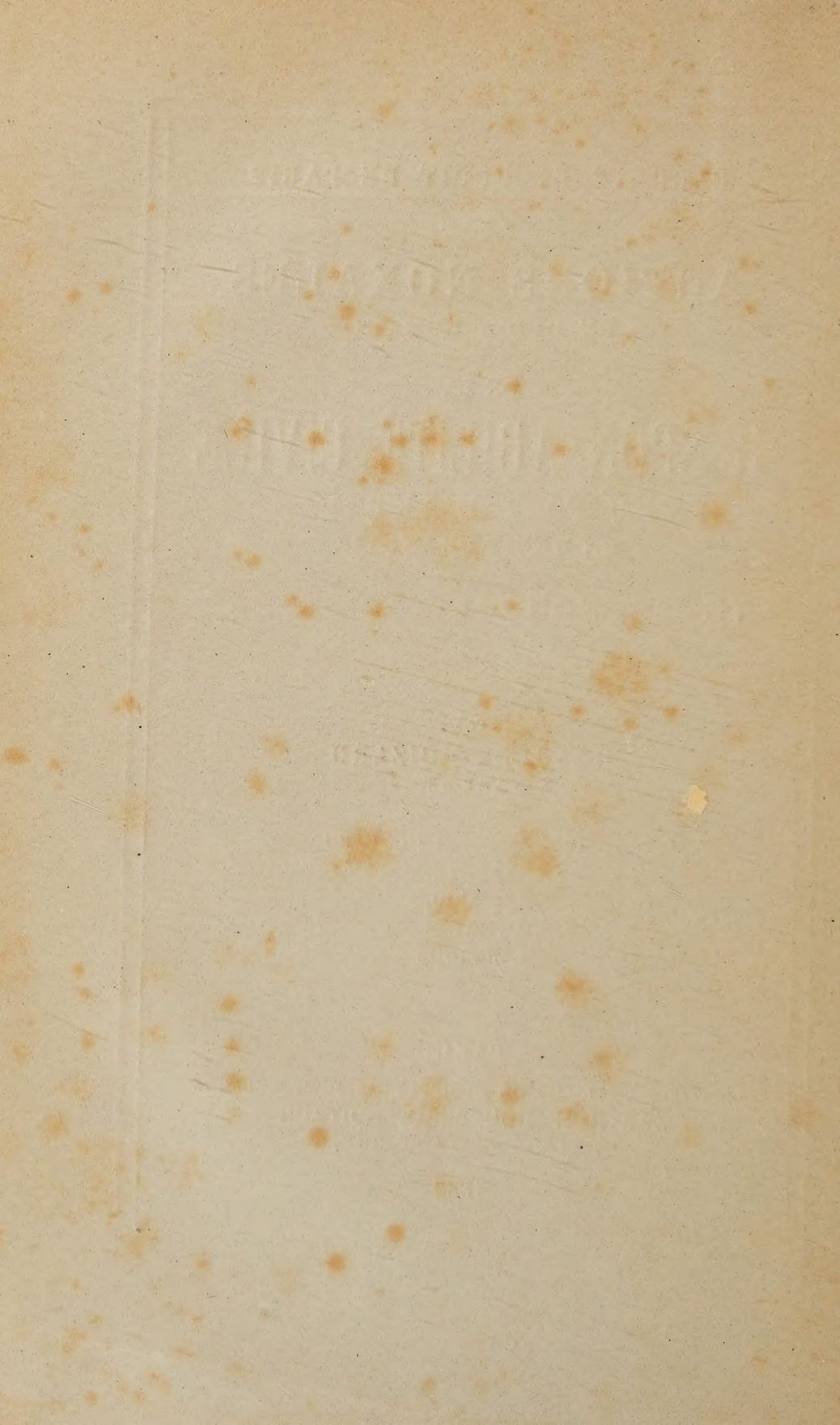
SUFFRAGANTS :	{	MM. DEMANTE	{	Professeurs
		DESJARDINS		
		RIPERT		
		LARNAUDE		Agrégés

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13.

1883



THÈSE
POUR LE DOCTORAT

Châteauroux. — Typ. et stéréotyp. A. MAJESTÉ.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES

ACTIONS NOXALES

EN DROIT ROMAIN

DE LA

RESPONSABILITÉ CIVILE

DU FAIT D'AUTRUI

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU LE
LUNDI 25 JUIN 1883, A 8 HEURES

PAR

CHARLES MOIZARD

Avocat à la Cour d'appel



SUFFRAGANTS :

Président : M. LYON CAEN

MM. DEMANTE
DESJARDINS
RIPERT
LARNAUDE

Professeurs

Agrégés

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13.

1883



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN

DES ACTIONS NOXALES

INTRODUCTION

Dans la famille romaine, le père profitait de tout ce qu'acquéraient les esclaves ou les enfants soumis à sa puissance : mais il n'était nullement tenu des dettes qu'ils venaient à contracter : car les individus soumis à la puissance du chef de famille devaient être pour lui une source d'avantages, et jamais une cause d'appauvrissement.

Melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest. L. 133, De regulis juris.

Cette règle, sage en elle-même, surtout à l'égard des esclaves, que la haine ou l'indifférence eussent aisément portés à compromettre un patrimoine sur lequel ils n'avaient ni droits, ni espérances, ne pouvait pas être appliquée d'une manière absolue : il fallait la restreindre de telle sorte qu'elle protégeât le père de famille, sans jamais l'enrichir au détriment des tiers, et sans faciliter des fraudes concertées entre lui et ceux qui lui devaient

obéissance. Quant aux obligations résultant des contrats des individus *alieni juris*, le prêteur introduisit une innovation importante, en accordant à ceux qui avaient traité avec les fils de famille et les esclaves, le pouvoir d'agir contre le père de famille, tantôt pour le tout (actions *quod jussu, exercitoria, institoria*), tantôt pour partie seulement ou, pour mieux dire, jusqu'à concurrence de certaines valeurs que la condamnation ne pouvait en aucun cas excéder (actions *tributoria, de in rem verso, de peculio*).

Le prêteur était parti de cette idée que les obligations contractées par des individus en puissance devaient réfléchir contre le père de famille dans la mesure où il les avait autorisées, et à défaut de toute autorisation, jusqu'à concurrence de son profit. Cette innovation était nécessaire. D'après le droit civil en effet, l'esclave, en contractant, ne s'obligeait que naturellement : *ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter*. L. 14, XLIV, 7, D.

Les fils de famille pouvaient bien s'obliger civilement par leurs contrats, mais ces obligations, quoique sanctionnées par voie d'action, n'étaient assises sur aucun gage. Sur quoi le créancier aurait-il exécuté la condamnation ? Sur les biens ? mais, dans l'ancien droit civil, les fils de famille ne pouvaient rien avoir en propre. Sur la personne ? mais le créancier ne pouvait par là qu'exercer une pression indirecte sur le père.

En ce qui concerne les délits, les esclaves, comme les fils de famille, pouvaient s'obliger civilement. L. 14, 44, 7. — Mais l'esclave ne pouvait pas être poursuivi : *Cum servo nulla est actio*. L. 107, *De regulis juris*. La victime du délit n'en avait pas moins droit à une indemnité. Seulement les voies ordinaires ne lui permettaient

de l'obtenir qu'après l'affranchissement de l'esclave. Elle pouvait, il est vrai, se faire justice à elle-même, en prenant possession du coupable, quitte à exiger le montant de la peine pécuniaire, par la menace d'une exception péremptoire en cas de revendication. Mais un tel procédé pouvait blesser le bon ordre de la cité. — Le droit civil avait donc admis, dès les temps les plus anciens, que la partie lésée pouvait agir contre le maître de l'esclave ou le fils de famille. Le père ou le maître pouvait alors soutenir que son esclave ou son fils n'avait point commis le fait incriminé. Si la culpabilité était établie, il avait souvent intérêt à contenter l'adversaire, en lui payant la somme réclamée ou fixée par le juge, mais le maître avait aussi la faculté de se dispenser de payer le dégât, en faisant l'abandon au demandeur de l'auteur du délit (*noxam dedere*). — Cette faculté d'abandon n'était que l'application d'une idée générale que les Romains paraissent avoir considérée comme essentielle, à savoir, que les dommages causés par notre propre chose, sans notre propre fait, nous grèvent d'une obligation restreinte qui porte sur cette chose elle-même, et n'affecte pas le reste de notre patrimoine. C'est ce que dit Gaius, Com, IV, § 75 : *Erat iniquum nequitiam eorum (servorum) ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse* : et la loi 2, pr. 9, 4, D, dit aussi : *Nec debuit (dominus) ex maleficio servi in plus teneri quam ut noxæ eum dedat*. Ce principe de l'abandon noxal avait paru si juste aux Romains qu'ils l'appliquaient non seulement aux esclaves et aux fils de famille, mais aussi aux animaux et aux choses inanimées.

Ainsi, quand un dommage avait été causé par un esclave, le maître était tenu soit de subir les conséquences du délit comme s'il l'avait commis lui-même,

soit d'abandonner le délinquant à la personne lésée. Les actions données contre lui à cet effet s'appelaient actions noxales.

Comme on peut déjà le remarquer, les Romains n'avaient point fondé la théorie des actions noxales sur l'idée de responsabilité. En effet, qui dit responsabilité dit faute. Il ne peut y avoir faute sans responsabilité, et il ne peut y avoir responsabilité sans faute. S'il y a faute, l'obligation de réparer doit être absolue ; elle est ou elle n'est pas, mais on ne saurait la concevoir existant pour partie. — A l'inverse, s'il n'y a pas de faute, il ne peut être question de responsabilité, et je ne dois rien à personne si je n'ai fait qu'accomplir mon devoir. D'après ces principes, quand un esclave avait commis quelque délit, il aurait dû être tenu d'indemniser la partie lésée, car il est intelligent et moralement libre. De plus, comme il est la propriété d'un autre homme, celui-ci aurait pu être soumis à la même obligation, car il est du devoir de tout propriétaire de veiller sur sa chose. Le maître aurait donc dû être réputé en faute, s'il n'avait point fait pour empêcher le délit ce que tout homme prévoyant devait faire : il devait donc être responsable, et la victime eût eu ainsi deux débiteurs.

Ces principes si justes n'ont pas été appliqués par les Romains : d'un côté, ils n'ont astreint qu'à une réparation partielle le maître même imprudent, sauf dans certains cas spéciaux, où l'on trouve le principe de la responsabilité appliqué à la faute du maître, — et, d'un autre côté, celui-là même à qui on ne pouvait reprocher aucune faute n'en était pas moins tenu de faire l'abandon noxal pour éviter une indemnité complète.

La première solution est évidemment injuste : voilà

un homme coupable d'une grossière négligence, et il pourra se libérer en abandonnant un esclave d'une valeur souvent hors de toute proportion avec le dommage causé ! Si les Romains ont adopté un pareil résultat, s'ils n'ont admis comme seules sources de la responsabilité que la *scientia et le jussum* de la part du maître, c'est qu'ils ont craint sans doute de ruiner le maître. Un grand nombre d'esclaves étant pour eux l'élément le plus appréciable de la fortune, ils n'ont point voulu qu'une cause de richesse devînt pour les maîtres une cause de ruine : ils ont donc innocenté toute faute qui n'était pas un dol.

S'ils ont admis au contraire que le maître qui n'avait aucune faute à se reprocher n'en n'était pas moins tenu de faire l'abandon noxal, pour éviter une indemnité complète, c'est par des considérations de police, c'est, comme nous le disions plus haut, parce que l'esclave ne pouvant être poursuivi directement par une action, une prise de possession du coupable par la partie lésée, eût porté atteinte au bon ordre de la cité.

Mais la vraie cause de la responsabilité a échappé aux Romains : ils ont méconnu le principe que la faute est nécessaire et suffisante pour entraîner la responsabilité : « L'action noxale n'est donc point fondée sur » le principe que le maître ou le père est responsable » des délits commis par ceux qui sont sous sa puissance, par suite d'un défaut de surveillance de sa part » ou de toute autre faute réelle ou présumée, mais sur » cette idée que les dommages causés à autrui par notre » chose nous obligent d'une façon restreinte, dans la » mesure du dommage causé par notre chose ¹. »

1. Accarias, *Cours de Pandectes*, 4879-80.

Origine. — L'origine des actions noxales est fort ancienne. Le grammairien latin Festus nous a conservé le commencement de la disposition de la loi des douze Tables qui traitait de cette matière : *Si servus furtum faxit noxiamve nocuit*. Aj. L. 2, § I, IX, 4, D. Il est probable du reste que l'action noxale a été en usage en Italie, avant la loi décemvirale, et que celle-ci n'a fait que sanctionner une coutume préexistante.

Au point de vue des sources du droit, les actions noxales sont civiles ou prétoriennes. Civiles, celles qui ont été créées par les lois comme l'action *furti* par la loi des douze Tables et l'action *dammi injuriæ* par la loi Aquilia : prétoriennes, celles qui ont été créées par le préteur, comme les actions *injuriarum* et *vi bonorum raptorum*. Gaius, *Com.*, IV, § 76. Une fois le principe admis par le droit civil, le préteur l'appliqua successivement aux diverses actions pénales, qui trouvaient place dans son édit. Les actions noxales ne sont donc que des actions pénales ordinaires, nées du délit de l'esclave, avec cette qualité particulière de s'intenter *noxaliter* : le mot noxale n'était qu'un adjectif ajouté au nom de l'action pour exprimer que n'étant point donnée contre l'auteur même du délit, elle devait laisser au défendeur la faculté de l'abandon noxal.

La théorie de l'abandon noxal a été appliquée par les Romains dans leurs rapports avec les autres nations. Un de leurs généraux avait-il été forcé de subir un traité désastreux : le sénat refusait son approbation, et abandonnant à l'ennemi celui qui l'avait consenti, se dégageait du traité. C'est ainsi que le consul Postumius fut livré aux Samnites après la paix des Fourches Caudines, Tite-Live, IX, 40 ; et Mancinus, aux Numantins, Cic. *De off.*, 111, 30 ; *De orat.*, I, 40.

Quant à l'étymologie, l'adjectif *noxalis* vient sans doute du verbe *nocere*. Les mots *noxa*, *noxia* sont de la même famille. Le mot *noxian* n'a jamais qu'une seule acception : il désigne le délit même (*ipsum maleficium, delictum*), Inst. IV, 8, 1. Mais le mot *noxa* est employé dans des acceptions diverses ; il est fréquemment synonyme de *maleficium* ou *delictum* ; quelquefois aussi, il désigne le dommage causé par le délit : *noxam sarcire*, L. 1, § 11, IX, 1, D. Il équivaut dans certains cas à *pœna malefici* ; c'est ainsi qu'on dit : *ob noxam, in noxam, ad noxam dare*, et *noxa caput sequitur*. Enfin *noxa* désigne aussi l'auteur du délit, *servus, corpus quod nocuit*. Cette acception est adoptée par Justinien : c'est ainsi qu'on entendra *noxam dedere*.

Nous avons exposé les notions générales. Nous allons entrer maintenant dans l'examen de notre sujet. Nous parlerons d'abord des actions noxales que font naître les délits des esclaves, puis de celles qui naissent des délits des fils de famille, et, en troisième lieu, de celles qui sont données à l'occasion des dommages causés par les animaux.

PREMIÈRE PARTIE

ACTIONS NOXALES NAISSANT DES DÉLITS DES ESCLAVES

CHAPITRE PREMIER

FAITS JURIDIQUES QUI DONNENT LIEU A L'ACTION NOXALE

Les délits des esclaves et des fils de famille sont les seuls faits juridiques qui peuvent donner naissance à l'action noxale. Quant aux femmes *in manu* et aux individus *in mancipio*, Gaius nous dit, Com., IV, § 80, que leurs délits ne permettaient pas à la personne lésée d'agir *noxaliter*. Si celui qui avait la *manus* ou le *mancipium* ne consentait pas à les défendre *in solidum*, c'est-à-dire, sans pouvoir échapper au paiement de la *litis æstimatio*, les créanciers pouvaient faire vendre les biens qui eussent appartenu à leurs débiteurs, *si alieno juri subjecti non fuissent*. Ainsi, il n'y a que les délits des esclaves qui donnent lieu à l'action noxale. Deux conséquences en résultent :

1° Si, tandis qu'une action noxale est engagée, l'esclave incriminé se prétend libre et intente la *causa liberalis*, la première instance doit être suspendue

jusqu'à ce que la question d'État, question préjudicielle, soit tranchée. Se trouve-t-elle résolue en faveur de celui qui passait pour esclave ? il ne saurait plus être question d'action noxale, et c'est l'action du délit qui serait donnée directement contre lui. L. 42, pr. IX, 4, D. Si une personne a dû payer la *litis æstimalio* à propos d'un délit commis par un homme qu'elle croyait son esclave, mais qui, en réalité, était libre et a fait plus tard reconnaître son état, elle obtiendra que cet homme l'indemnise de ce qu'elle a ainsi perdu par sa faute. L. 12, § 6, XL, 12, D.

2° Il peut arriver qu'une personne, dans une *interrogatio in jure*, se reconnaisse le propriétaire d'un esclave, elle est soumise alors à l'action noxale ; mais il faut qu'une action noxale soit possible, et par suite elle n'est point tenue, si elle a déclaré pour son esclave, un *paterfamilias*. L. 13, § 1, XL, 1, D.

Nous avons dit, dans notre introduction, que le maître, grâce aux innovations prétoriennes, pouvait être, dans certains cas, obligé par les contrats de son esclave, et qu'il pouvait être, d'un autre côté, obligé par les délits de cet esclave, d'après les principes du droit civil. Si l'esclave s'est trouvé lié avec un tiers par un rapport contractuel, s'il y a eu, comme on dit, *negotium gestum*, sans que toutefois le maître ait donné à cet esclave un ordre spécial de contracter, ou une mission générale, le tiers intentera contre le maître l'action *de peculio*, c'est-à-dire l'action née du contrat, modifiée de telle sorte qu'il n'obtiendra condamnation que dans la limite de l'enrichissement du *dominus*, ou du pécule de l'esclave. Si le tiers avait contracté avec un esclave sans pécule, et s'il n'en était résulté aucun enrichissement

pour le maître, ce tiers n'aurait alors aucun moyen d'obtenir son dû.

Si, au contraire, le fait de l'esclave est un délit, le tiers lésé intentera contre le maître l'action pénale née de ce délit, modifiée également, de telle sorte que le *dominus* pourra éviter la condamnation ou se soustraire à l'obligation d'en payer le montant, en abandonnant à son adversaire l'esclave délinquant. — Il importe donc de distinguer le fait générateur de la créance : s'il y a eu *negotium gestum*, le tiers n'obtiendra un paiement intégral qu'autant que le maître aura profité du tout, ou que le pécule aura une valeur au moins égale au montant de la créance, et encore faudra-t-il que le tiers ne se soit pas laissé devancer par un créancier plus diligent qui aura obtenu condamnation avant lui, et épuisé le pécule : *quia in actione de peculio, occupantis melior est conditio*. L. 10, XV, 4, D. — S'il y a eu *delictum servi*, le tiers lésé n'obtiendra une indemnité complète qu'autant que la valeur de l'esclave sera au moins égale à la *litis æstimatio*. — Cependant, il pourrait arriver que le maître se trompe sur la valeur vénale de son esclave, ou qu'il se détermine, par un intérêt d'affection, à payer le montant de la peine, quelque onéreux qu'il puisse être. Dans les deux cas, il pourra se faire que le tiers ait à supporter une perte, alors même qu'il serait créancier unique, et que la fortune du *dominus*, soit de beaucoup supérieure au montant de ce qui lui est dû.

Les textes du Digeste indiquent bien cette distinction entre les contrats et les délits des esclaves, et les actions diverses qui en découlent. — *Noxales actiones appellantur, quæ non ex contractu sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur*. L. 1, IX, 9, D. —

Dabitur in dominum de peculio actio, non noxalis, quia ex negotio gesto agitur. L. 4, § 1, 5, D. — Et voici encore un autre passage qui distingue bien les deux actions possibles, suivant que le dol reproché à un esclave a été commis *in contractu* ou *extra contractum*. — *Labeo... scribit, de dolo actionem servi nomine, interdum de peculio, interdum noxalem dari; nam si ea res est in quam dolus commissus est, ex qua de peculio daretur actio, et nunc in peculio dandam: sin vero ea sit ex qua noxalis, hoc quoque noxale futurum.* — L. 9, § 4, IV, 3, D. Comp. Gaius, *Comment.*, IV, § 75.

Nous concluons donc en disant: qu'un maître ne sera jamais admis à désintéresser le tiers qui aura contracté avec son esclave, par l'abandon de ce dernier, pas plus qu'il ne pourra restreindre aux limites du pécule la condamnation prononcée sur une instance née d'un délit de l'esclave.

Il y a deux textes cependant qui semblent contredire notre théorie. C'est d'abord la loi 24, § 3, IV, 4, D.: *Si servus minorem circumscriserit, dominus, .. quod ad eum pervenerit, restituere jubendus est; quod non pervenerit, ex peculio præstare: si ex neutro satisfiet, et dolus servi intervenerit, aut verberibus castigandus aut noxa dedendus erit.* — Quelques interprètes, voyant seulement ici un dol commis *intra contractum*, regardent comme une exception aux principes, l'abandon noxal ou le châtement corporel de l'esclave; nous avons dit, en effet, que les actions contractuelles ne se donnent pas *noxaliter*, *licet delictum quoque versetur*. L. 49, 44, 7, D. — Cette exception, alors même qu'elle serait fondée, ne tirerait pas à conséquence, puisque nous sommes ici dans la matière spéciale de l'*in integrum restitutio*. — Mais nous croyons plutôt avec Cujas

et Pothier que le texte prévoit deux cas distincts. — Dans l'un, il s'agit d'un dol *intra contractum* : on ne fait alors que l'application des règles admises en matière d'action *de peculio*. — Dans l'autre, il s'agit d'un dol *extra contractum*. — Les mots *et dolus servi intervenit* indiquent bien une hypothèse différente dont le système précédent ne tient pas compte. Dans ce second cas, le maître doit désintéresser le mineur, victime du délit, ou lui abandonner l'esclave : sinon ce dernier sera battu de verges.

Il y a encore une autre loi qui semble contredire notre théorie. C'est la loi 4, XIII, I, D. *Si servus... furtum commiserit, condicendum est domino id quod ad eum pervenit, in residuum noxæ, servum dominus dedere potest*.

Voici, ce nous semble, ce qu'a voulu dire Ulpien : Un maître a profité du vol commis par son esclave, c'est par la *condictio* qu'on lui retire cet enrichissement indû. Mais ce n'est pas à dire que la condamnation doit comprendre la valeur de l'objet volé ; quitte ensuite au défendeur à se libérer par l'abandon noxal pour ce qui dépasse l'*in rem versum*. Le texte montre bien que l'objet de la *condictio* est uniquement *id quod ad dominum pervenit*. — Le maître reste encore débiteur envers la victime du vol, il est encore menacé de l'action *furti*, et c'est précisément ce que veut dire le jurisconsulte par les derniers mots du texte. On ne peut donc pas conclure de ce passage d'Ulpien que la *condictio furtiva* pouvait être donnée *noxaliter*. Cette action, croyons-nous, naît *quasi ex contractu*, et non *ex delicto*, et ce serait aller contre tous les principes que de dire qu'elle peut s'intenter *noxaliter*.

Mais il y a un principe constant, c'est que nul ne doit

s'enrichir aux dépens d'autrui. Par conséquent, quand un vol a été commis par un esclave, le maître peut être tenu et de l'action *furti* qui s'intente alors *noxaliter*, et des actions *rei persecutoria*, notamment de la *condictio furtiva*, mais seulement pour les valeurs dont il a profité. Il est tenu alors *suo nomine* dans la mesure de son gain, même après que l'action noxale a été exercée ou est devenue impossible. — L. 16, § 1, IV, 2, D. — L. 3, § 12, XV, 1, D. — L. 4, III, 41. C.

On peut toutefois se demander pourquoi le créancier n'obtiendrait pas la valeur du pécule, qu'il y ait eu ou non enrichissement pour le maître : il est en effet de règle que les actions nées *quasi ex contractu servi* se donnent *de peculio*, et non pas seulement *de in rem verso*. Mais on s'est écarté ici du principe général, parce que le fait générateur du quasi-contrat a dû rester tout à fait en dehors des prévisions du maître qui a concédé le pécule.

A la différence de l'esclave, le fils de famille pouvait être actionné en justice et condamné. L'action *judicati*, que fait naître la sentence prononcée contre lui, pourra, comme une action née *quasi ex contractu*, être donnée *de peculio* contre le père. Le *judicium*, quelle que soit l'action intentée, oblige en effet les parties, comme les obligerait un contrat proprement dit. — La loi 58, *De regulis juris*, ainsi conçue : *Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari*, n'est donc point exacte en ce qui concerne les fils de famille.

Un délit ne peut être commis que par un homme jouissant de sa raison : si donc un esclave vole ou tue, pendant qu'il est *furiosus* ou encore *infans*, ni l'action *furti* ni celle de la loi Aquilia ne seront données contre lui, au cas où il parviendrait plus tard à la liberté.

Cela ne souffre aucun doute. Mais la victime du fait de l'esclave ne pourra-t-elle pas agir *noxaliter* contre le maître ? Nous ne le croyons pas. Les actions noxales ne sont en effet que des actions pénales modifiées : or, aucune action pénale ne peut prendre naissance ici. L. 5, § 2, IX, 2, D. — Cependant, on aurait compris que les Romains, qui permettaient d'agir *noxaliter animalium nomine*, créassent pour notre cas une action particulière. C'eût été logique.

Que faut-il décider relativement aux quasi-délits, c'est-à-dire aux faits illicites et dommageables punis par le préteur ? Si un esclave, à le supposer libre, eût pu être soumis à une action *in factum quasi ex delicto*. Cette action était-elle donnée *noxaliter* contre son maître ?

L'affirmative est généralement adoptée. L'action noxale doit avoir lieu, dit-on, pour les quasi-délits, comme l'action *de peculio* a lieu pour les quasi-contrats. Pour nous, en présence de certains textes, il nous semble que la négative est préférable. Ulpien, dans un cas où l'esclave est tenu *quasi ex maleficio*, refuse nettement l'action noxale contre le maître, *neque enim recte servi dicitur noxa, quum servus nihil nocuerit*. L. 1, § 8, IX, 3, D. — La faute de l'esclave serait alors punie *extra ordinem officio judicis*. — Il s'agit dans l'espèce dont nous parlons d'un esclave qui habite un appartement d'où quelque chose est tombé ou s'est répandu *ita ut alicui noceretur*. D'autres textes prouvent que le maître ne pouvait être tenu *noxaliter* du quasi-délit de son esclave. Il importe de citer surtout la loi 19, § 2, IX, 4, D. Nous n'entrons pas dans l'examen détaillé de cette question, ayant l'intention d'en faire l'objet d'une position.

CHAPITRE II

ACTIONS QUI PEUVENT ÊTRE DONNÉES NOXALITER

Nous venons de dire que les délits sont les seuls faits juridiques d'où puisse découler une action noxale. Il faut en conclure que les actions pénales sont les seules qui puissent être données *noxaliter*. « Presque tous les » textes sur les actions noxales se rapportent à des » actions pénales bilatérales : la plupart à la *furti* » *actio*. — D'où il résulte déjà que l'on peut exercer » comme noxales les actions unilatérales, puisqu'elles » ont moins de gravité ; c'est effectivement ce que l'on » voit dans la loi 9, § 4, IV, 3 et dans la loi 9, § 1, » XXVII, 6. — La loi 1, § 1, XLVII, 1, dit en outre : » *In cæteris quoque actionibus, quæ ex delictis oriuntur,* » *placet ut noxa caput sequitur*. Or, cette expression » embrasse évidemment les deux espèces d'actions pénales ¹. »

Mais toutes les actions pénales ne sont pas susceptibles de prendre cette qualité. Nous avons déjà indiqué dans cette catégorie les actions nées *quasi ex*

1. Savigny, t. V, p. 46.

delicto. Il y avait d'autres cas où le préteur ne permettait pas que le maître fût poursuivi *servi nomine* : *Si servus in sepulcro habitat, vel ædificavit, noxalis actio cessat, et in eum prætor hanc actionem pollicetur*. L. 9, § 11, XLVII, 12, D. — Dans cette hypothèse, la voie de l'action criminelle était seule ouverte au demandeur. — En ce qui touche l'action populaire de *albo corrupto*, on pouvait agir *noxaliter*, si le maître consentait à défendre son esclave, sinon il fallait recourir à une peine corporelle. L. 7, § 3, II, 1. D. — En règle générale, on peut dire que les actions susceptibles d'être données *noxaliter* sont uniquement celles poursuivant la réparation des *delicta privata* : elles étaient portées devant les juges ordinaires en matière civile, et le défendeur était condamné à payer au demandeur une certaine somme d'argent, une *pæna privata*. Du reste, plusieurs des faits illicites qui ouvraient à la personne lésée la voie du *judicium privatum*, pouvaient être également punis de peines publiques, corporelles, morales ou pécuniaires (*crimina publica, crimina extraordinaria*). Le plaignant avait le droit de les faire infliger au coupable en se portant accusateur, L. 3, XLVII, I, D., sans pouvoir toutefois, du moins en général, cumuler l'accusation publique avec l'action privée. L. 6, *in. fine*, XLVII, 10, D.

L'abandon noxal n'était praticable que si le demandeur avait intenté le *judicium privatum* : dans le cas contraire, on ne pouvait s'en prendre qu'à l'esclave : c'est ce qu'établissent bien les textes : *Si criminis publici accusationem, propter uxorem tuam a servo raptam, intentendam putaveris, non contra dominum, sed contra eum servum quem facinus commisisse proponis, hanc instituere debes*. L. 4, III, 41. C.

Les interdits pouvaient, comme les actions proprement dites, être rendus *noxaliter*. *Interdicta noxalia sunt quæ ob delictum eorum, quos in potestate habemus dantur, veluti cum vi deiecerunt, aut vi aut clam opus fecerunt*. L. 5, 43, 1, D. — Si le maître avait ordonné la violence, l'abandon noxal n'était plus possible. L. 1, § 15, XLIII, 16, D. Mais si la violence avait eu lieu à l'insu du maître, ce dernier devait restituer ce dont il s'était enrichi. L. 7, § 1, XLIII, 24, D.

Disons, en terminant, qu'il y avait certaines actions contractuelles qui pouvaient être quelquefois données *cum noxx deditione* : mais nous le verrons plus loin, on ne pouvait pas les appeler vraiment des actions noxales.

CHAPITRE III

PERSONNES TENUES DE L'ACTION NOXALE

Sont tenus de l'action en principe, tous ceux qui possèdent l'esclave *opinionem domini*, et qui en outre ont cet esclave *in potestate*.

1^{re} condition. — Il faut tout d'abord posséder l'esclave *animo domini*. Mais cette possession est suffisante, et la propriété de l'esclave n'est pas requise dans la personne du défendeur. Ulpien dit formellement que le possesseur de bonne foi est tenu en cette qualité de l'action *furti*, L. 11, 9, 4, D., et plusieurs passages supposent d'une façon générale que le possesseur de bonne foi d'un esclave peut être poursuivi *noxaliter*. L. 12, IX, 4, D. Loi 28, même titre. Justinien parle seulement du possesseur de bonne foi, mais ses décisions s'appliquent aussi, et à plus forte raison, au possesseur de mauvaise foi, car il serait absurde de traiter le *prædo* plus favorablement que l'honnête homme. L. 13, IX, 4, D. — La possession *animo domini* est nécessaire. L'action noxale n'est donc point donnée ni contre celui qui ne possède

pas, L. 11 et 12, *de nox. act.*, ni contre les simples détenteurs, tels que le dépositaire ou le commodataire, ni contre celui qui, comme le gâgiste, ou le précariste ont une véritable possession, mais dépourvue de *l'animus domini*. L. 22, § 1, IX, 4, D. L'usufruitier est dans le même cas et pour la même raison, bien qu'on puisse dire de l'esclave : *fructuario servit*. L. 18, IX, 9.

Mais si le créancier gagiste et l'usufruitier ne sont point valablement tenus de l'action noxale, c'est-à-dire placés dans l'alternative d'y défendre ou de faire l'abandon noxal, ils ont la faculté d'y défendre, car ils ont un droit réel sur l'esclave. Ainsi, si le propriétaire voulait, sans débats, faire l'abandon noxal, ou s'il était absent, ils pouvaient tenter à sa place la justification de l'esclave, dans le but de sauvegarder leurs droits. L. 17, § 1, IX, 4, D. Ces personnes, ayant un intérêt qui leur permet de plaider en leur propre nom, n'ont pas besoin de fournir la caution *judicatum solvi*. — Seulement, s'ils avaient laissé sciemment la victime du délit prendre possession de l'esclave, le prêteur ne leur permettait pas d'intenter l'action hypothécaire ou confessoire contre celui dont ils n'avaient pas combattu les prétentions. L. 3, II, 9, L. 27, pr. IX, 4. Dans ce cas, l'usufruitier, bien que privé de sa jouissance, restait titulaire de son droit réel, qui prenait fin par les causes ordinaires, notamment par le non-usage. Quant au droit de gage, il était éteint *ipso jure* : *nullum enim pignus est, cujus persecutio negatur*. — Si l'usufruitier et le gagiste n'avaient pas défendu à l'action noxale, parce qu'ils étaient absents de bonne foi, ou pour toute autre cause, n'impliquant pas un refus de leur part, alors leur position, en supposant que l'esclave ait été livré par le *dominus*, était plus favorable. Sur leur demande, le prêteur remet-

tait les choses en état, sans tenir compte de l'abandon noxal précédemment intervenu, de sorte qu'il devenait loisible aux intéressés de prouver la non-existence du délit, ou, en cas de condamnation, de payer la *litis æstimatio*, plus avantageuse peut-être que l'aliénation de l'esclave. L. 26, § 6, IX, 4, D. On ne voulait pas que le dol ou la négligence du propriétaire portât préjudice à d'autres qu'à lui-même. A défaut de cette voie de recours qui n'était sans doute plus accordée, lorsqu'il s'était écoulé un assez long temps depuis l'abandon noxal, le gagiste et l'usufruitier pouvaient revendiquer leurs droits : la formule ne leur était plus refusée comme tout à l'heure, mais ils n'obtenaient gain de cause qu'en désintéressant l'adversaire. L. 17, § 2, VII, 1, D. Leur intérêt était évident toutes les fois que la valeur de l'esclave dépassait *l'æstimatio delicti*.

Comme on peut le voir, les titulaires de droits réels autres que la propriété étaient associés à la mauvaise fortune du *dominus*. Bien mieux, le propriétaire d'un esclave grevé d'usufruit, qui veut transférer le *plenum dominium* à la victime du délit, peut s'adresser au préteur, et contraindre l'usufruitier à céder son droit, ou à contribuer pour sa part au paiement de la *litis æstimatio*, si ce dernier parti est plus avantageux. L. 17, § 1, IX, 4, D. Cette décision nous paraît peu en harmonie avec celle qui accorde sans restriction à l'usufruitier l'action noxale contre le *dominus*.

2^e condition. — La possession de l'esclave *animo domini* ne suffit pas, il faut encore avoir cet esclave *in potestate*. Cette expression désigne souvent le droit de propriété du maître sur son esclave, mais ici elle prend un sens particulier : elle signifie qu'en fait on a l'esclave

à sa disposition, qu'on peut l'exhiber et le livrer. Paul définit la *potestas · præsentis corporis copiam et facultatem*. — Supposons donc que l'esclave soit en voyage ou en fuite, ou, si l'on veut, qu'il ait été affecté à un créancier gagiste et que l'argent manque pour le dégager ; dans tous ces cas, le possesseur ne sera pas tenu, car il n'a pas l'esclave *in potestate*. — Si nous supposons maintenant un contrat gratuit, comme le commodat ou le dépôt, nous dirons sans difficulté que la *facultas recuperandi hominis* existe toujours, à moins peut-être pour le commodataire qu'un terme n'ait été stipulé en faveur du commodataire. Dans ce cas en effet, l'action du maître redemandant son esclave ne devrait point être admise. L. 22, pr. et § 2, *De nox. act.*, D.

En résumé, l'action noxale compète contre quiconque a à la fois la possession légale *animo domini* et la possession de fait. Le maître n'en est donc jamais tenu que comme possesseur, non comme maître, et si les textes la supposent presque toujours donnée contre lui, c'est qu'en fait la possession est rarement séparée de la propriété.

Il résulte aussi de la règle posée, que tant que l'action noxale n'a pas été intentée elle ne se fixe pas, comme les autres actions personnelles, sur un sujet déterminé une fois pour toutes. A cet égard, elle est essentiellement mobile : elle subit toutes les vicissitudes de la possession elle-même. L'esclave délinquant vient-il à mourir, elle s'éteint d'une manière absolue. L. 39, § 4, *De nox. act.* — Est-il *derelictus* ? provisoirement elle ne peut être délivrée contre personne. L. 38, § 1. — Change-t-il de maître ou est-il affranchi ? Dans le premier cas, elle se donne contre le nouveau propriétaire, et non plus contre l'ancien, et dans le second

cas elle est remplacée par une action directe qui compète contre l'affranchi lui-même. Gaius, IV, § 77, exprime ces résultats par ces mots : *Noxalis actio caput sequitur*. D'autres textes disent : *Noxa caput sequitur*. L. 2, pr. II, 9. — L. 1, C. 3, 41. — Cette formule est plus complète que l'autre, et implique que si une personne *sui juris* commet un délit, puis devient esclave, l'action directe fait place à l'action noxale, tandis qu'en cas d'affranchissement l'action noxale est remplacée par l'action directe.

Ce que nous avons dit au sujet de la *potestas* explique une décision de la loi 17, § 3, 47, 2, D. — Un homme a été volé par son esclave, pendant que ce dernier est en fuite : si le vol avait été commis dans les mêmes circonstances, au préjudice d'un *extraneus*, le maître n'eût pas été tenu *noxaliter*, parce que l'esclave n'était pas *in sua potestate*. — Or, c'est une règle générale, que là où les délits commis par un esclave envers des tiers nous soumettraient à l'action noxale, ceux qu'il commet envers nous-mêmes ne nous donnent aucune action et demeurent à jamais sans effet. L. 21, C. VI, 2 ; dans le cas contraire, nous avons une action. En vertu de ce principe, le maître aura l'action *furti noxalis* contre le possesseur de l'esclave, mais dès que la *potestas* aura été recouvrée, l'action sera éteinte pour ne plus revivre. — Le maître pourrait bien sans doute exercer la revendication ; mais en intentant l'action noxale, il est assuré d'avoir son esclave ou la *litis æstimatio*, tandis que le défendeur à l'action *in rem* pourrait exiger, sous forme d'exception, le remboursement de ses dépenses. L. 27, § 5, VI, 1, D. — L'homme qui avait à un moment donné la *potestas* ne pouvait évidemment échapper à l'action noxale, sous le pré-

texte que la propriété de l'esclave était soumise à une cause de révocation. Ainsi, un esclave ayant été acheté en fraude des créanciers du vendeur, l'acquéreur, que nous supposons complice de la fraude, était en butte à l'action paulienne : *interim tamen conveniendus erat*. L. 36, IX, 4, D.

— Il y avait un cas cependant où une personne manquant de la *potestas*, pouvait néanmoins être tenue de l'action noxale. Si dans une *interrogatio in jure* cette personne avait répondu faussement qu'elle était propriétaire de l'esclave incriminé, le demandeur agissait contre elle, en vertu du principe qu'une réponse faite devant le magistrat oblige son auteur *quasi ex contractu*. L. 11, § 9, XI, 1, D, et l'action était donnée *noxaliter*. Si donc le défendeur parvenait ensuite à se procurer l'esclave qu'il n'avait peut-être jamais vu avant cette *interrogatio*, il évitait la condamnation, en le livrant à son adversaire. A la différence du *dominus*, celui qui se présentait ainsi pour défendre l'esclave d'autrui devait fournir la caution *judicatum solvi*. L. 39, § 1, IX, 4, D.

Supposons donc que le demandeur a engagé l'instance avec un non-propriétaire, pourra-t-il encore poursuivre le *dominus*, si le premier défendeur n'a fourni ni l'esclave, ni la *litis æstimatio* ?

Cujas admet l'affirmative, en se fondant sur un texte de Paul qui nous dit, en supposant un *falsum responsum* : *altero solvente, alter liberatur*. L. 26, § 3, IX, 4, D.

— Mais cette opinion se trouve contredite par deux autres passages du même jurisconsulte : *si cum eo actum sit qui respondit, dominus ea actione liberatur*. L. 8, XI, 1, D. — *Qui servum alienum responderit suum esse, si noxali judicio conventus sit, dominum liberat*. L. 20, pr.,

même titre, et Paul complète sa pensée dans la phrase suivante : *superiore casu*, c'est-à-dire, dans notre espèce, *ex persona servi duo tenentur, sicut in communi servo dicimus : ubi altero convento, alter quoque liberatur*. L. 20, pr. — Il faut donc écarter l'opinion de Cujas, et admettre soit que la loi 26 n'est qu'une correction maladroite et incomplète de Justinien, soit que Paul n'a pas toujours appliqué la même solution à cette question.

Une question importante se pose sur la loi 27, § 3, IX, 2, D. ainsi conçue : — *Servi... occidentis nomine, dominus tenetur : is verò cui bona fide servit, non tenetur*. Nous avons dit qu'il ne fallait pas s'attacher à la qualité de propriétaire pour déterminer le défendeur à l'action noxale : or le texte ci-dessus qui est d'Ulpien affirme que le *dominus servi* peut être poursuivi *noxaliter*. Y a-t-il vraiment contradiction ? Est-ce une règle particulière à la loi Aquilia, ou doit-elle s'étendre à d'autres actions ?

D'après Cujas, les mots : *is cui bona fide servit non tenetur*, veulent simplement exprimer l'impossibilité où se trouve le non-propriétaire de se libérer *ipso jure* par l'abandon noxal : le demandeur ne serait donc pas admis à exiger le paiement du dommage sous le prétexte que la *noxæ datio* est frappée de nullité : en un mot, *non tenetur possessor ut servum actoris faciat, sed tenetur ut servum dimittat*. Et pour montrer que le simple possesseur peut être soumis dans cette mesure à l'action noxale de la loi Aquilia, on invoque la loi 8, XI, 1, D. où il est dit au sujet d'un non-propriétaire qui a répondu *suum esse servum, tenebitur lege Aquilia quasi dominus*. — Mais ce dernier argument est mal fondé, car si une action noxale se rencontre dans ce cas, cela

est dû simplement aux règles particulières à l'*interrogatio in jure*. Celui qui a répondu est obligé, par le seul fait de son aveu, sans qu'il y ait à distinguer s'il a ou non la possession de l'esclave : aussi, la loi 8, *De interrogat.*, ne suppose-t-elle aucunement que le *respondens* est en même temps possesseur. Il faut donc écarter cet argument. — Il faut aussi rejeter l'explication de Cujas : car c'est forcer le sens des mots que de traduire *non tenetur*, comme s'il y avait *tenetur ut sua possessione cedat*. Cette interprétation est d'autant plus inadmissible que le même Ulpien dit ailleurs, en parlant de l'action *furti* : *bona fide possessor tenebitur*. L. 41, IX, 4, D. Il est impossible que ce jurisconsulte ait caché la même pensée sous des expressions si différentes ; et qu'importe, s'il ajoute que la *noxæ datio* ne rendra pas le demandeur propriétaire, puis qu'il ne croit pas parler d'une façon inexacte en disant : *possessor tenebitur* ?

Nous pensons donc avec la majorité des interprètes, que l'action de la loi *Aquilia* différait de l'action *furti*, en ce sens que le possesseur de l'esclave tenu *noxaliter* de l'action de vol, pouvait au contraire se dispenser de défendre à l'action *legis Aquiliæ*. « Il y avait là une anomalie fort difficile à expliquer : peut-être que les Romains raisonnaient ainsi : La loi *Aquilia* suppose un »
 » dommage causé *corpore* (c'est-à-dire résultant du fait »
 » même du *delinquant*, et non pas de l'action d'une »
 » cause étrangère que ce fait a mise en mouvement). Or, »
 » l'esclave peut être comparé à l'instrument qu'on em- »
 » ploie pour causer le dommage. Mais cet instrument, »
 » le possesseur ne l'a ni manié, ni dirigé. Comment »
 » donc le soumettre à l'action noxale ? Ceci admis, il »
 » fallait bien donner action contre le maître, sinon

» le délit fût resté dépourvu de toute sanction ¹. »

Que faut-il penser maintenant de toutes les autres actions pénales dirigées contre un *non dominus* ? Convient-il, en l'absence de textes, de les assimiler à l'action *furti*, ou à celle de la loi *Aquilia* ? Zimmermann a soutenu ce dernier système, dans lequel l'obligation du possesseur à l'action noxale doit être restreinte au délit de vol. L. 21, VI, 2, C.

Cette constitution de Justinien prouvée, dit-on, que la question n'avait été agitée que relativement au *furtum*, puisque, loin des'exprimer en termes généraux, l'empereur mentionne à chaque phrase qu'il s'agit de l'action *furti*. Donc, toutes les fois qu'on mentionnera dans les textes une action donnée contre un possesseur de bonne foi, sans désigner laquelle, il faudra tenir pour certain que c'est l'action *furti*.

Nous pensons au contraire que toutes les actions noxales se donnaient contre le possesseur *animo domini*, à l'exception de l'action *legis Aquiliæ* qui avait un caractère exceptionnel. Si Justinien, dans la constitution 21, ne parle que de l'action *furti*, c'est qu'elle était la plus fréquente de celles qui avaient lieu *servorum nomine*. Du reste, c'est aussi la loi 21 qui énonce la règle que nul ne peut exercer l'action noxale, s'il en est tenu : or, il est certain que ce principe n'est pas particulier au *furtum*. L. 41, IX, 4, D.

Il faut donc dire que le possesseur est tenu, en général, *noxaliter*; que ce qui est dit pour l'action de vol n'est qu'une application du principe, et qu'il n'y a d'exception formelle que pour le *damnum injuria datum*.

Une seconde difficulté surgit à propos de cette loi 27

1. Accarias, *Traité de droit romain*, p. 1179, note 2.

§ 3. — *Sed an is, qui servum in fuga habet, teneatur nomine ejus, Aquiliæ actione, quæritur : et ait Julianus teneri : et est verissimum, cui et Marcellus consentit.* —

Cette doctrine d'Ulpien semble contredire les textes qui exigent la *potestas* chez le défendeur. Cujas interprète ainsi ce passage d'Ulpien. Il dit qu'il faut supposer que l'esclave en fuite est possédé par un tiers, de sorte que le *dominus*, pouvant intenter contre ce tiers la revendication, est considéré comme ayant la *potestas*, la *facultas recuperandi hominis*. Cette supposition est toute gratuite : fût-elle fondée, elle rendrait plus vive la contradiction qu'on veut faire disparaître : car les textes l'établissent formellement : le *dominus* n'est pas tenu de l'action *furti*, quand l'esclave est possédé *animo domini* par un non-propriétaire. Loi 11, IX, 4, D. — L. 17, § 3, 47, 2, D. La doctrine de Cujas n'est donc pas admissible.

Nous ne pensons pas, non plus, qu'Ulpien, dans la loi 27, ait voulu dire que le maître d'un esclave fugitif, poursuivi *ex lege Aquilia*, était tenu de donner caution pour la défense ou l'abandon de cet esclave, *si in potestate ejus pervenisset*, à l'exemple de ce qui avait lieu dans l'action *ad exhibendum*, lorsque le défendeur, bien que possédant, manquait de la *facultas restituendi*. L. 5, § 6, X, 4, D. Il n'est pas croyable, en effet, que telle soit la signification des mots : *Aquiliæ actione teneri*. — De plus, si cette obligation de donner caution existait dans notre espèce, les mêmes raisons l'auraient rendue applicable à l'action *furti*, dans le cas où la *potestas* ferait défaut. Or, les textes disent d'une façon absolue : *dominus, qui servum in fuga habet, actione non tenetur*. L. 17, § 3, 47, 2, D.

Pour nous, nous pensons qu'il y a encore ici entre

l'action de la loi *Aquilia* et les autres actions noxales que nous assimilons à l'action *furti* une différence remarquable. La *potestas* n'est pas nécessaire chez le défendeur à l'action *legis Aquiliæ*. La maître, s'il n'a pu reprendre possession de son esclave en fuite, courra le risque de payer la *litis æstimatio*.

Ainsi donc, l'action noxale qui résulte de la loi *Aquilia* se distingue par deux traits caractéristiques des autres actions noxales. « On la refuse contre le possesseur non-propriétaire, et on la donne contre le propriétaire qui ne possède pas, qui n'a pas la *potestas* ¹. »

Disons en terminant ce chapitre que lorsqu'un homme avait été lésé par un esclave possédé par un *non dominus*, cet homme ne devait pas, pour cela rester sans action. Il ne pouvait pas toujours intenter l'action de la loi *Aquilia*, car le propriétaire seul pouvait être tenu *noxaliter* et ce propriétaire pouvait être insolvable ou inconnu du demandeur. Mais les principes généraux permettaient à la victime du délit d'agir *ad exhibendum*. Toute personne qui avait intérêt à intenter cette action pouvait l'intenter, et elle était donnée contre quiconque avait l'esclave en son pouvoir.

Si le possesseur obéissait à l'ordre du juge, le demandeur pouvait sans doute emmener l'esclave, *jussu prætoris* : sinon, il obtenait la somme fixée par lui-même sous la foi du serment, *judice quantitatem taxante*. Cette solution qui nous paraît certaine faisait ainsi disparaître dans la pratique les inconvénients attachés au système de l'immunité du *non dominus*, quant à l'action noxale *legis Aquiliæ*.

A un autre point de vue, l'action *ad exhibendum*

1. Accarias, p. 1179, note 2.

était fort utile à celui qui voulait agir *noxaliter*. Quand le demandeur n'était pas fixé sur l'identité de l'esclave coupable, le maître devait faire défiler tous ses esclaves devant son adversaire : celui-ci pouvait ainsi reconnaître le délinquant. L. 3, § 7, X, 4, D.

— — — —

CHAPITRE IV

PERSONNES QUI ONT L'ACTION NOXALE

Nous venons d'indiquer les personnes contre qui est donnée l'action noxale ; nous allons voir maintenant les personnes à qui est donnée cette action. Elle appartient en principe à toute personne lésée par le délit d'un esclave. Le fils de famille pouvait l'intenter, car il avait en général les actions *ex delicto*. L. 18, § 1, V, 1, D. Il aurait même pu agir *noxaliter* contre son père. Ulpien dit en effet que le père était tenu directement de l'action *furti*, *si rem ejus filii castrensis peculii subtraxerit*. L. 52, § 6, 47, 2, D. — Réciproquement, le père agissait *noxaliter* contre son fils en puissance : *servi sui nomine castrensis tenebitur filius, si patri servus furtum fecerit*. L. 52, § 4, 47, 2, D. — Enfin le mari agissait *noxaliter* contre sa femme, même par l'action *furti* qu'il ne pouvait intenter directement. L. 52, § 3, 47, 2, D.

Mais il y avait *des personnes qui ne pouvaient exercer l'action noxale*. Ainsi : le commodant, si la chose prêtée a été volée par l'esclave du commodataire, L. 53, 47, 2, D., mais si le vol avait été commis par le

commodataire, les deux actions *furti* et *commodati* prendraient naissance, L. 71, pr., même titre ; le maître à l'occasion des délits commis envers lui par son esclave.

C'était en effet une règle générale que là où les délits commis par un esclave envers des tiers nous soumettraient à l'action noxale, ceux qu'il commet envers nous-mêmes ne nous donnent aucune action, et demeurent à jamais sans effet. L. 21, C. VI, 2. — Il faut voir en détail l'application de ce principe. Quand un esclave a commis un délit envers son maître, trois cas sont possibles, selon que le délit a été commis avant, pendant ou après l'époque durant laquelle a existé le droit de propriété du maître sur son esclave.

1^{er} cas. — Le délit a été commis pendant que l'esclave était possédé par son maître. L'action noxale ne prend point naissance. Tant que l'état de choses actuel subsiste, toute poursuite, on le comprend, est forcément impossible. L'esclave se confond avec le maître, celui-ci ne peut donc agir contre lui-même. Mais que le maître aliène ou affranchisse l'esclave, et l'on concevrait que la règle *noxæ caput sequitur* reprît son application. Cependant l'aliénation ne donne pas lieu à l'action noxale, ni l'affranchissement à l'action directe. Gaius, IV, § 78. — L. 6, IV, 14. C. — « Ces textes paraissent rattacher » ces résultats à la propriété du maître plutôt qu'à sa » possession, et ils les expliquent en disant qu'aucune » obligation ou action ne peut naître entre deux per- » sonnes dont l'une est soumise à la puissance de » l'autre. Mais l'inexactitude de ce point de vue est » facile à démontrer : Supposons en effet qu'un » esclave fugitif commette un vol au préjudice de son

» maître, puis tombe au pouvoir d'un tiers. Le maître
 » qui ne possédait pas son esclave au jour du délit, et
 » qui ne l'a pas possédé depuis, pourra-t-il agir contre
 » le possesseur ? Oui, répond Ulpien. L. 17, § 3, 47, 2,
 » et cette décision prouve clairement que, comme le
 » maître n'est pas tenu de l'action noxale par cela seul
 » qu'il est propriétaire, de même elle ne lui est pas non
 » plus refusée pour cette seule raison. Il ne faut donc
 » pas transporter ici la théorie admise en matière de
 » contrat, et dire que les délits de l'esclave envers son
 » maître ne donnent jamais naissance à aucune
 » action ¹. »

Si donc, dans ce premier cas, le maître ne peut agir même après l'affranchissement ou l'aliénation de l'esclave, c'est en vertu de la règle générale que nous avons formulée plus haut ; c'est parce que le maître eût été tenu de l'action noxale, si le délit avait été commis à l'égard d'un tiers. Il ne suffit pas, pour l'exercice de l'action noxale, qu'elle soit possible à un moment donné : il faut avant tout qu'elle ait pu prendre naissance. Est-ce à dire que dans le cas que nous étudions, le maître n'aura aucune ressource ? Nous ne le pensons pas. L'esclave s'oblige *naturaliter* envers son maître par suite de son délit ; en conséquence, le maître volé par son esclave déduira de la valeur du pécule le montant du dommage qu'il a éprouvé. L. 9, § 6, XXV, 1, D. Si le délit avait été commis envers un tiers, on déduirait le montant de la *litis aestimatio*, mais l'abandon noxal ne donnerait aucun droit au maître. L. 11, pr., même titre.

2° et 3° cas. — Le délit a été commis par l'esclave,

1. Accarias, p. 1180, note 1.

avant ou après l'époque durant laquelle a existé la possession du maître. — Dans les deux cas, l'action noxale prendra naissance conformément au droit commun, mais l'action sera-t-elle éteinte définitivement si l'esclave tombe ou retombe en la possession de la partie lésée ? C'était l'opinion des Sabinien : mais, selon les Proculien, l'action était seulement paralysée par un obstacle temporaire ; elle sommeillait, *quiescit actio*, de sorte que si plus tard l'esclave venait à être affranchi ou aliéné, une poursuite recommençait à être admise, soit contre lui-même, soit contre l'acquéreur. Gaius, IV, § 78. C'est la doctrine *sabinienne* qui a été consacrée par Justinien. Ils la fondaient sur cette idée qu'une action ne peut subsister dans des conditions où elle ne pourrait naître : cette doctrine était équitable et logique, car il n'y a pas de raison pour distinguer entre celui qui possédait l'esclave au jour du délit, et celui qui ne l'a possédé que plus tard. Gaius et Justinien semblent supposer, dans les textes qu'ils citent, que l'individu lésé acquiert la propriété. Mais cette supposition n'est pas nécessaire, comme nous l'avons dit plus haut.

En résumé donc, par cela seul que la possession de l'esclave délinquant appartient à la personne lésée, les conséquences légales du délit ne se produisent pas ou disparaissent pour toujours.

Voyons maintenant quelques hypothèses spéciales.

Il pouvait arriver que la victime du délit ait été ou soit ultérieurement devenue copropriétaire de l'esclave délinquant, et à cette copropriété correspond la possession. Que va-t-il arriver ? Le copropriétaire par indivis d'un esclave n'est pas autrement traité que s'il était seul maître. Il ne pourra donc acquérir ou

conserver l'action noxale. La règle que nous avons citée plus haut ne permet pas que l'action noxale soit dirigée contre l'un des autres communistes. Le copropriétaire serait tenu *in solidum* de l'action noxale, partant il ne peut l'intenter. — *Si servus communis esset, (et injuriam alteri dominorum fecisset) non daremus socio actionem, ea propter quia et ipse injuriarum actione tenetur.* L. 17, § 9, 47, 10, D. — Julien dit aussi : *Cum servus communis alteri dominorum damnum injuria dedit, idcirco legis Aquiliæ actio non est, quia si extraneo damnum dedisset, cum altero in solidum lege Aquilia agi posset.* L. 41, IX, 4, D. — Du reste, le copropriétaire lésé par le délit de son esclave ne restera pas sans ressource : tous les textes s'accordent à lui donner l'action *communi dividundo* ou *familiæ eriscundæ*, suivant l'origine de l'indivision. Cette action en partage aura pour but, croyons-nous, de mettre ses copropriétaires dans l'alternative de réparer le dommage, ou d'abandonner leur part de l'esclave. L. 8, *De nox. act.*, L. 61, pr. *De furti*, Loi 17, § 9, 43-40, D. Toutefois, les jurisconsultes romains ne s'accordaient pas, au dire de Cujas, sur les effets de cette action, et quelques-uns refusaient ce caractère de quasi-noxalité aux actions dont nous venons de parler : *ne esset in potestate servi ut uni tantum ex dominis serviret.* L. 27, § 1, IX, 2, D. Nous répondrons, avec d'autres jurisconsultes, que si ce motif était vrai, il conduirait à supprimer toutes les actions noxales, car l'esclave était toujours à peu près certain de changer de maître, en causant un dommage supérieur à sa valeur.

L'usufruitier d'un esclave peut intenter l'action noxale contre le nu propriétaire. L. 17, § 9, 47-10, D. Il n'est pas traité comme celui qui a sur l'esclave une

part de propriété, si petite qu'elle soit ; et en effet, l'usufruitier n'est pas tenu *noxaliter*. L. 18, 9, 4, D. — L'abandon noxal que peut faire le *dominus* éteindra l'usufruit par consolidation. L. 27, 7, 4, D.

CHAPITRE V

INFLUENCE DE LA FAUTE DU MAÎTRE SUR LE DÉLIT COMMIS PAR L'ESCLAVE

Nous avons dit précédemment que les actions noxales avaient pour cause une obligation personnelle dont l'esclave était tenu *ex delicto*, et qu'elles remplaçaient l'action qui serait donnée contre lui-même, s'il était libre ; et nous avons supposé jusqu'ici que les actes illicites dont l'esclave était l'auteur matériel constituaient un délit à sa charge, délit qui permettait de le poursuivre lui-même une fois affranchi, et qui, en attendant, donnait lieu à l'action noxale. Il importe maintenant d'examiner quelle sera, sur le délit de l'esclave, l'influence de la faute que le maître aura pu commettre. Plusieurs hypothèses peuvent se présenter. Tantôt le délit aura été commis sur l'ordre formel du maître : tantôt le maître aura à dessein, et pouvant l'empêcher, toléré le délit.

Il peut se faire aussi que le maître ait rendu le délit possible par sa négligence. Enfin, postérieurement au délit de l'esclave, le maître peut avoir commis un dol.

Nous avons groupé toutes ces hypothèses sous la ru-

brique générale : Influence de la faute du maître sur le délit commis par l'esclave, prenant ainsi le mot faute dans son sens le plus étendu. Nous allons maintenant les étudier séparément. On peut distinguer trois cas : I. Le délit a été commis *jussu domini*, ou *domino sciente et non prohibente*, c'est-à-dire qu'il y a eu complicité du maître. — II. Le maître, sans être complice du délit, a commis une faute. — III. Enfin, postérieurement au délit, le maître a commis un dol.

SECTION PREMIÈRE

Le maître a été complice du délit

L'action noxale, on le comprend facilement, est favorable pour le maître, si on la compare à l'action pénale directe : aussi le maître est-il déchu du droit de se libérer par l'abandon noxal, quand il a participé d'une façon plus ou moins directe au délit commis par son esclave. Deux hypothèses peuvent ici se présenter :

1^{re} *hypothèse*. — Le délit a été commis sur l'ordre formel du maître.

Dans ce cas, c'est véritablement le maître qui est l'auteur du fait dommageable. Ulpien dit en effet dans la loi 4, *De regulis juris* : *Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini*, et la loi 169 du même titre est encore plus formelle : *Is damnum dat, qui jubet dare ; ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse est*, et cette règle ne s'applique pas seulement dans les rapports de maître à esclave. *Liber homo, si jussu alterius manu injuriam dedit, actio legis Aquiliæ cum eo est qui jussit si modo jus imperandi habuit*. L. 37, pr. IX, 2, D.

Même en matière criminelle, on excuse quelquefois l'esclave qui n'a fait qu'obéir à son maître. Est-ce à dire que le maître soit seul coupable, et que le *jussus domini*, ayant pour effet d'innocenter l'esclave obéissant, empêche de naître, au profit des tiers lésés, l'obligation civile attachée aux délits des esclaves ? Si l'on prenait à la lettre certains passages, il faudrait arriver à cette conclusion. On nous dit, dans la loi 32, *De regulis juris* : *Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur*. — Nous avons vu la même idée dans les passages cités au début de cet article, et nous la retrouvons encore dans d'autres lois. *Servos, quum dominis suis parent, necessitate potestatis excusari*. L. 15, § 3, 48, 10, D. Il semblerait donc que l'esclave doit être traité comme un instrument sans conscience, et par conséquent sans responsabilité. Mais, d'après le droit naturel, l'esclave est une personne ; les Romains le disent eux-mêmes, *quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt*. L. 32, *De regulis juris*. Va-t-on décider alors que le devoir d'obéissance de l'esclave finira là où commence ce délit ? Les Romains ont pris un moyen terme. L'esclave ne sera digne d'excuse que si l'action ordonnée n'a point dû offenser trop gravement les principes gravés dans le cœur de tout être humain :

Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, ignoscitur servis, c'est-à-dire qu'en principe le délit commis sur l'ordre du maître n'oblige point l'esclave, sa désobéissance pouvant lui attirer un châtiment sévère, L. 2, § 1, IX, 4. Mais il doit résister, même au péril de sa vie, si on lui commande un acte particulièrement grave et réprouvé par la conscience la moins scrupuleuse : en obéissant, il assume alors la responsabilité du délit. Aussi, par exemple, l'injure atroce ne

sera pas traitée comme l'injure ordinaire. Il y aura alors deux coupables : le délit sera commun au maître et à l'esclave. Peut-être aussi, pour déclarer l'esclave coupable, considérerait-on non seulement *l'atrocitatem sceleris*, mais aussi la seule importance du préjudice causé. C'est fort probable. L. 11, § 7, 43, 24. — Loi 20, 44, 7. — L. 17, § 7, 47, 10. En définitive, il n'y avait point là de controverse entre les jurisconsultes ; il n'y avait là qu'une question de fait à examiner. Les Romains ont appliqué dans le domaine du droit cette belle pensée de Sénèque : *Non aut nos omnia jubere possumus, ut in omnia servi parere coguntur : contra rempublicam imperata non facient ; nulli sceleri manus commodabunt. De benef.*, III, 20, *in fine*.

2^e hypothèse. — L'esclave a agi *domino sciente et non prohibente*.

On entend par *scientia*, l'inaction du maître qui peut empêcher le délit de se commettre, et qui ne le fait pas. L. 45, pr. 9, 2. D. — Loi 3, 9, 4, D. La *scientia* supposera souvent l'intention coupable, mais cette intention n'est pas nécessaire. Le maître, témoin du délit, est en faute s'il a pu l'empêcher, mais *culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest*. L. 50, 44, 7, D. Ainsi, je vois mon esclave commettre un meurtre, mais je n'ai pas autorité sur lui, parce qu'il a intenté la *causa liberalis* et vit en état de liberté, ou bien il est séparé de moi par un obstacle naturel qui lui permet de me braver impunément, *quum trans flumen sit servus* : L. 4, pr. IX, 4, D., ou encore, il ne tient pas compte de mes ordres et de mes menaces ; dans tous ces cas, je ne serai tenu que *noxaliter*. Les pupilles, témoins du délit, ne pourront pas non plus être actionnés *in solidum* : *pupillus pati*

posse non intelligitur. L. 110, § 2 ; mais il faut admettre le retour au droit commun, malgré la généralité du texte, si le pupille est *doli capax*.

Il est nécessaire que le délit ait été commis *sciente domino* pour donner lieu à l'action directe contre le maître, d'où la conséquence que si je deviens propriétaire d'un esclave ayant commis antérieurement un délit que j'aurais pu empêcher, je serai tenu seulement *noxaliter*, parce que je n'étais pas *dominus* à cette époque. L. 4, §§, IX, 4, D. Les Romains admettaient que celui-là seul était obligé de s'opposer aux délits d'un esclave, qui avait autorité sur lui.

Ainsi, en cas de *jussum* ou de *scientia*, le demandeur peut s'attaquer au maître par l'action directe. Aura-t-il également l'action noxale ? Évidemment oui, si l'esclave s'est rendu coupable d'un délit, et nous avons vu tout à l'heure, à propos du *jussum*, qu'il commettait un délit, lorsqu'il exécutait un ordre auquel il devait résister. L'esclave est également coupable lorsqu'il commet un délit *domino sciente et non prohibente*. Dans ces deux cas, le maître est tenu de deux actions : l'une directe, fondée sur sa propre obligation, l'autre noxale fondée sur l'obligation de l'esclave. La loi des douze Tables cependant n'avait pas attaché le même effet à la *scientia* qu'au *jussus*, si bien que le maître coupable par inaction ne perdrait point le bénéfice de l'abandon noxal. Cet état de chose ne dura pas fort longtemps. Dès l'apparition de la loi *Aquilia*, au moins pour le *damnum injuria datum*, le maître put être actionné *in solidum* à raison de sa *patientia*. Vers la même époque sans doute, la différence établie par la loi decemvirale dut s'effacer aussi pour les autres délits, car il n'en est plus question dans le droit classique. Le jurisconsulte Celse

avait conclu de la loi *Aquilia*, que l'action noxale était devenue impossible dans ce cas. Voici quelle était sa doctrine : L. 2, § 1, IX, 4, D. Il assimilait la tolérance du maître à son ordre positif, et distinguait entre le délit de la loi *Aquilia* et le *furtum*. Quant au délit de la loi *Aquilia*, il excusait l'obéissance de l'esclave, et tenait le maître pour seul obligé. Quant au *furtum*, et peut-être aussi en ce qui concerne les autres délits prévus par les douze Tables, il admettait la doctrine inverse : le maître n'était point obligé personnellement.

Cette assimilation que Celse établit entre le *jussum* et la *scientia* tendrait à faire croire que la loi des douze Tables ne punissait pas le maître qui avait ordonné le délit. Ce résultat est peu croyable ; du reste, cette doctrine avait eu peu de faveur.

Ulpien, d'accord avec Julien et Marcellus, pensait que la loi *Aquilia* avait voulu compléter et non abroger la loi des douze Tables ; de telle sorte qu'il y eut désormais deux coupables au lieu d'un. L. 2, §, IX, 4, D.

L'existence de ces deux actions sera fort utile à la partie lésée. En effet, le maître pourra bien, en affranchissant ou en aliénant l'esclave, se soustraire à l'action noxale, mais il ne pourra se soustraire à l'action directe. D'un autre côté, l'action noxale permettra à la victime du délit de suivre l'esclave entre les mains des propriétaires successifs, et la ganratira au moins partiellement contre l'insolvabilité du maître coupable. Mais il faudra choisir entre les deux actions : le cumul n'est pas permis, et la *litis contestatio* sur l'une quelconque de ces actions éteindra l'autre. L. 7, § 1. IX, 4, D. Par conséquent, si j'ai agi *in solidum* contre un maître qui n'était pas *consciens delicti*, je ne pourrai plus intenter l'action noxale contre lui et réciproquement, je ne serai

pas admis à prouver la complicité de celui que j'ai poursuivi *noxaliter*. Ma première poursuite a éteint mon droit. « Le cumul cependant aurait été conforme aux » principes du droit romain ; car nous avons ici deux » délinquants. Si on le rejeta, ce fut sans doute parce » que, dans l'hypothèse la plus ordinaire, les deux ac- » tions auraient été données contre le maître lui-même, » et alors sa position eût été pire, que s'il avait commis » le délit lui-même ¹. »

SECTION II

Le maître n'est pas complice du délit, mais il a commis une faute

Nous avons établi dans notre introduction que l'action noxale n'était point fondée sur la responsabilité du maître ; l'absence de faute ne préservera donc point le maître de l'action noxale. Ainsi, les hommes privés de raison, les impubères qui ne sont pas *doli capaces*, ne peuvent conserver leurs esclaves délinquants, qu'autant qu'ils réparent le dommage causé. L. 14, § 6, 43, 24, D. — L. 2, § 19, 47, 8, D. L'action noxale a en effet pour cause une obligation qui est celle de l'esclave, et non du maître ; celui-ci n'est tenu que *propter rem*. Ainsi, d'une part, l'absence de faute n'empêche point le maître d'être tenu de l'action noxale. Nous venons de voir d'autre part que la faute du maître, lorsqu'elle constitue la *scientia* ou le *jussum*, le rend responsable directement du délit de l'esclave. Le maître alors n'est plus seulement obligé *propter rem*. Que décider maintenant dans les cas où le maître, bien que non coupable de vol, a

1. Accarias, p. 1177, note 3.

rendu le délit possible par sa négligence ? Ainsi un homme aura exposé à la tentation de voler son esclave, dont les mauvais instincts lui étaient connus, ou bien, il lui aura confié un travail difficile sans s'être assuré de son aptitude. Si un *furtum* ou un *damnum* viennent à se produire en ces circonstances, le maître serait-il tenu *in solidum* de l'action *furti* ou *legis Aquiliæ* ? Évidemment non, pour l'action *furti*, car une simple négligence ne saurait constituer *l'affectus furandi*, mais la même raison n'existe plus pour le *damnum injuria datum*, qui ne suppose pas nécessairement le dol, et par conséquent l'action de la loi *Aquilia* se concevrait, quelle que fût la nature du délit commis par l'esclave. Néanmoins, la négative est certaine : les nombreux passages qui nous montrent le *dominus* tenu directement du délit de l'esclave se réfèrent sans exception à l'hypothèse du *jussum* ou de la *scientia*. Ulpien prévoit même la faute du maître dans le cas où celui-ci, comme *exercitor navis*, *caupo* ou *stabularius* est en butte à l'action *in factum* en cas de vol commis par l'une des personnes quelconques employées au service du navire ou de l'auberge. Le maître tenu *quasi ex maleficio* répond de tous ceux qu'il emploie : *nec immerito quum ipse suo periculo adhibuerit* ; cependant si le voleur est son propre esclave, il aura la ressource de l'abandon noxal ; on ferme les yeux sur l'imprudence qui lui est imputable : *in suis venia dignus est, si quales quales ad instruendam navem adhibuerit*. L. 7, § 4, IV, 9, D.

Cette solution ne laisse pas de doute, toutes les fois que le maître de l'esclave délinquant ne se trouve avec l'individu lésé dans aucun rapport contractuel, ou même est lié avec lui par un contrat *stricti juris*. On ne fait alors qu'appliquer la loi 2, IX, 4, D., qui distingue trois

hypothèses. Nous les avons déjà étudiées, résumons-les pour terminer. Ou l'esclave a commis le délit *jussu domini* : le maître est alors tenu *in solidum*, et il n'y a point, en général, d'action noxale. Ou le délit a été commis *sciente domino*, alors il y a deux obligations, une action noxale est donnée contre le maître, à raison de l'esclave qui s'est obligé par son délit, et une action directe est donnée contre le maître qui s'est associé au délit. Ou enfin, l'esclave n'a agi qu'à l'insu du maître, celui-ci n'est pas alors obligé ; il n'y a qu'une action, l'action noxale, et on n'examine pas, s'il y a eu ou non faute de l'esclave.

Mais que décider quand le maître de l'esclave est engagé dans un contrat de bonne foi avec la victime du délit ? Les décisions romaines sur ce point sont confuses et contradictoires. Il importe de distinguer trois cas.

1^{er} cas. — L'esclave n'est pas l'objet du contrat, et ce n'est pas non plus l'objet du contrat qui a souffert du délit : par exemple : j'ai donné à bail une maison à Titius, puis mon esclave a commis un vol à son préjudice. L'action noxale est ici la seule qui soit possible. L. 45, pr. 19, 2, D.

2^o cas. — L'esclave est l'objet du contrat, il a été loué, prêté, mis en gage, etc. S'il vient à commettre un délit au préjudice du commodataire, créancier gagiste, par quelle action ce dernier se fera-t-il indemniser ?

En se guidant uniquement d'après les principes, on aperçoit, au profit de l'individu lésé, la possibilité de deux actions distinctes : d'une part l'action du contrat fondée sur la faute du maître qui ne s'est pas suffisam-

ment enquis des qualités mauvaises de son esclave, et d'autre part l'action du délit intentée *noxaliter*. Bien entendu, l'action noxale serait seule possible, si le maître n'avait commis aucune faute, ou ne répondait que de son dol, au contraire l'action noxale serait écartée, si le contractant ne pouvait y être soumis, par exemple, s'il était simplement locataire des esclaves qu'il avait lui-même prêtés ou loués : du reste, le demandeur ne pourrait cumuler les deux actions. Les lois 45, § 1, XIX, 2, D. et L. 22, XIII, 6, D. sont conçues dans cette doctrine rationnelle. La loi 45, § 1, ne suppose pas le cumul des deux actions, malgré les mots : *dubitari utrum ex conducto actio sufficiat*. Paul a sans doute eu en vue le cas où le locataire ne pourra user de l'action *conducti*, par suite de l'absence de faute chez le bailleur. En tout cas, même en supposant possible l'action du contrat, l'action pénale sera plus sûre, puisque le locataire n'aura à prouver que le délit de l'esclave, et non la *culpa locatoris*. La loi 22 confirme cette interprétation : le commodataire volé par l'esclave prêté pourra agir d'après le même Paul, soit *furti noxaliter*, soit par l'action *commodati contraria* : aussi Paul se demande-t-il : *utrum sufficiat contraria commodati actio*. — D'autres textes cadrent au moins fort bien avec les principes que nous indiquons plus haut, L. 60, § 7, XIX, 2, D. — L. 27, § 34, IX, 2, D., moins la phrase finale. Ces deux derniers fragments s'appliquent au contrat de louage, et il n'y a rien à conclure contre la possibilité de l'action noxale, de ce qu'elle n'y est pas mentionnée, puisque ces textes n'ont eu en vue que la responsabilité contractuelle. Ce qui en ressort, c'est que si le maître est tenu d'indemniser la victime du délit de son esclave, la cause en est dans son obligation

de contractant ; conséquemment, c'est par l'action du contrat que l'individu lésé obtiendra réparation.

Ulpien paraît avoir eu sur ce point une doctrine particulière : quand les autres jurisconsultes n'envisagent la faute qu'au point de vue de la violation d'un contrat, il y voit un délit, et donne contre le maître l'action de la loi *Aquilæ*. L. 27, § 11 *in fine*, IX, 2, D. et même loi, § 34 *in fine*. Le jurisconsulte prévoit dans ces textes une *culpa in omittendo*, de la part du maître : il faut admettre en effet que la *culpa in omittendo* peut fonder l'action utile *legis Aquilæ*. Loi 8, pr. IX, 2, D.

Cette théorie n'est pas déraisonnable, et nous voyons que la faute dans les contrats de bonne foi peut être poursuivie, soit par l'action *damni injuriæ*, soit par celle née du contrat. L. 18, § 1, XIII, 6, D. — Mais ici, nous sommes en présence d'un délit commis par l'esclave du contractant : quelle raison y a-t-il d'écarter les principes de l'action noxale, qui ne prennent en considération de la part du maître que la *scientia* et le *jussum* ? — Sans doute, ces principes sont peu rationnels, mais la logique eût demandé ou qu'on n'accordât jamais l'action *legis Aquilæ* ou qu'on l'accordât toujours, c'est-à-dire, même en l'absence de tout contrat. Ulpien devait être conduit à ce dernier résultat, dès l'instant qu'il punissait la faute du maître, par une action née *ex maleficio*.

Mais à un autre point de vue, les idées que nous avons exposées tout à l'heure sur la coexistence des deux actions, noxale et contractuelle, sont implicitement contredites par plusieurs textes. Ces textes innocentent dans quelques contrats l'individu coupable d'une simple faute, alors qu'en principe l'excuse de la bonne foi ne serait point admise. Ainsi, le débiteur qui donne sa

chose en gage est tenu en principe du dol et de la faute. L. 16, § 1, XIII, 7, D; mais si c'est un esclave engagé qui a commis un vol au détriment du créancier, le débiteur de bonne foi, bien qu'en faute de n'avoir pas connu les mauvais instincts de cet esclave, sera complètement quitte en le livrant à son adversaire. L. 31, XIII, 7, D. — Nous voyons une décision analogue en faveur de la personne, qui en charge une autre d'acheter un esclave déterminé : si le mandataire, victime d'un vol de la part de cet esclave, ne veut pas se contenter de l'abandon noxal, il devra prouver la mauvaise foi du mandant. L. 26, § 7, XVII, 1, D.

Il y avait sans doute controverse entre Julien et Africain sur le degré de responsabilité du déposant : ce dernier était tenu, selon Africain, à réparation complète de par sa simple faute. L. 31, *in fine*, XIII, 7, D. — L. 61, § 5, *in fine*, 47, 2, D. Quant au commodant, il n'était jamais obligé que par son dol.

De tout cela il résulte que les victimes des délits d'un esclave sont parfois privées d'une arme qui leur serait utile dans tout autre cas de dommage, à savoir : l'action de leur contrat. Ce résultat était fondé sur cet *axiome* : *Non oportere cuiquam plus damni per servum evenire, quam quanti ipse servus sit*. — Il nous paraît cependant tout à fait injustifiable au point de vue des principes. Car, en réalité, l'application pure et simple des règles ordinaires de la responsabilité contractuelle n'eût point fait échec à l'adage, si souvent invoqué par les jurisconsultes romains : car c'est avant tout par ma propre faute, que je me suis exposé à perdre plus que la valeur de mon esclave. Si l'on voulait considérer uniquement le fait de ce dernier, il fallait alors aller jusqu'au bout, et permettre l'abandon noxal au maître coupable de dol.

Cette réparation incomplète dont nous parlons ne sera point demandée par l'action du délit intentée *noxaliter*, mais bien par l'action du contrat. Est-ce à dire que cette action née *ex contractu* sera véritablement noxale ? Non, évidemment, par la raison qu'elle manquera de l'un des caractères essentiels de ces actions qui s'énonce ainsi : *Noxa caput sequitur*, Gaius, *Com.* IV, § 77. — Il est en effet impossible de concevoir que l'on puisse diriger l'action contraire de mandat ou de dépôt contre les propriétaires ultérieurs de l'esclave, avec lesquels on n'a pas contracté : il faut alors recourir à l'action du délit.

Africain semble être en désaccord avec Paul sur la nature de l'action à donner au contractant lésé. Ainsi Paul nous dit que le commodataire volé ne pourra se prévaloir de l'action du contrat que dans le cas de mauvaise foi du commodant (c'est la règle générale en matière de prêt à usage). Si le commodant était simplement en faute, le commodataire ne pourrait exercer que l'action *furti noxalis*. L. 22, XIII, 6, D. — Au contraire, Africain a bien l'air de sous-entendre que l'action *commodati contraria* sera donnée *cum noxx deductione* dans l'hypothèse d'une simple faute. L. 61, § 6, 47, 2, D. — La loi 60, § 7, XIX, 2, D., contredit plus certainement encore l'opinion du même Africain sur la responsabilité du *locator*. Suivant Labéon, il est tenu de réparer le délit de son esclave, s'il y a eu de sa part dol ou faute ; le jurisconsulte ne parlant point de l'abandon noxal, il faut conclure qu'il s'agit dans les deux cas d'une réparation complète. Selon Africain, l'action *conducti* ne doit procurer ce résultat qu'autant qu'il y a eu dol du bailleur. L. 61, § 5, XLVII, 2, D. — Les deux jurisconsultes prévoient, il est vrai, un délit diffé-

rent : mais rien, ce nous semble, ne peut motiver une distinction à ce point de vue entre un *furtum* et un *damnum injuria datum*. Ces deux lois sont donc inconciliables, mais les principes semblent être du côté de Paul et de Labéon.

3^e cas. — L'esclave ne fait point l'objet du contrat, mais c'est cet objet qui a souffert de son délit.

Dans cette troisième hypothèse sur les contrats de bonne foi, les jurisconsultes romains admettaient en général l'existence de deux actions, respectant ainsi les principes de la responsabilité contractuelle, et ceux de l'action noxale.

D'un côté, l'action pénale était sans nul doute donnée *noxaliter* à la victime. L. 21, § 1, 13, 6, D. Mais en était-il de même de l'action du contrat ? Par exemple, une ferme a été donnée à bail, hypothèse qui se rencontre souvent dans les textes : dirons-nous que les dégâts causés dans cette ferme par les esclaves du *conductor* obligeront leur maître *ex locato*, si toutefois il est en faute ?

Sabinus était, paraît-il, d'un avis opposé : *ex locato dominum teneri negat* : sans doute parce qu'il se référait au cas où l'on ne pouvait reprocher aucune imprudence au locataire, car voici un texte qui indique bien nettement la possibilité de l'action *locati*. *Inter conductorem et locatorem convenerat, ne in villa urbana fœnum componeretur : composuit, deinde, servus, igne allato, succendit ; ait Labeo teneri conductorem ex locato, quia ipse causam præbuit contra conductionem*. L. 11, § 4, XIX, 2, D. — Un autre texte dit ailleurs : *Si forcinarius servus coloni ad fornacem obdormisset et villa fuerit exusta, Neratius scribit ex locato conventum præstare debere, si negligens in eligendis ministris fuit*. L. 27, § 9,

IX, 2, D. — Sans aucun doute, le locataire dont il est question dans ces deux passages devra désintéresser intégralement le bailleur.

Mais il y a une difficulté sur un texte d'Ulpien, qui rapporte l'opinion de Proculus : Voici ce texte : *Proculus ait, quum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato, vel ex lege Aquilia teneri, ita ut colonus possit servos noxæ dedere : et si uno iudicio res esset iudicata, altero amplius non agendum*. L. 26, § 11, IX, 2, D. — Des interprètes pensent que les deux actions ainsi proposées au choix du bailleur sont susceptibles d'abandon noxal : car les actions de bonne foi peuvent être données, nous l'avons vu, *cum noxæ deditio*, et le sens grammatical du texte semble exiger cet abandon noxal. La remarque suivante d'Ulpien sur le passage cité confirme, dit-on, cette interprétation : *Sed hæc ita, si culpa colonus careret : ceterum, si noxios servos habuit, damni cum injuria teneri, cur tales habuerit ?*

Nous ne partageons pas cette manière de voir. Nous pensons que Proculus a bien voulu dire que le locataire répondrait de sa faute suivant la rigueur du droit commun, et que dans tous les cas le bailleur pourrait user *noxaliter* de l'action du délit. Nous ne pensons pas non plus qu'Ulpien se soit mépris sur la doctrine de Proculus : seulement, il a appliqué sa théorie propre, en considérant la faute du maître comme un *damnum injuriæ datum*, qui le rend passible *suo nomine* de l'action *legis Aquiliæ*. Pour nous, les mots : *ita ut colonus possit servos noxæ dedere* se rapportent uniquement à l'action de la loi *Aquilia* : dès lors cette action ainsi donnée *noxaliter* motive seule la critique d'Ulpien, qui supprime l'abandon noxal en cas de faute du maître. — D'après ce jurisconsulte, le locataire qui n'a pas apporté

une attention suffisante dans le choix de ses esclaves est tenu, sans cumul, de deux actions *in solidum*, *locati et legis Aquiliæ* : la dernière est plus favorable au demandeur à raison du mode de l'estimation. Ulpien a reproduit dans la loi 11, pr. XIX, 2, D., cette doctrine qui n'était certainement pas générale. L'action, qui n'est pas clairement désignée dans ce texte doit être, croyons-nous, celle de la loi *Aquilia*, dont le maître sera tenu *suo nomine*, et non pas *servi nomine*, si *culpam in inducendis servis admittit*.

Nous devons dire cependant que, d'après l'interprétation la plus générale, le passage de la loi 11 dont nous parlons a eu en vue l'action *locati*. Le texte signifierait alors : 1° que l'action peut être donnée *noxaliter* ; 2° qu'elle sera donnée *in solidum*, quand le locataire sera en faute, même de bonne foi, relativement au choix de ses esclaves. Africain n'eût sans doute pas admis cette dernière proposition, car il décide que l'action *conducti*, en cas de vol par un esclave loué, ne sera donnée *in solidum* qu'autant que le bailleur aura été de mauvaise foi. L. 61, § 5, 47, 2, D.

On admettait donc en général, dans ce troisième cas que nous venons d'étudier, l'existence de deux actions.

SECTION III

**Le maître, postérieurement au délit de l'esclave,
a commis un dol**

Le maître, quand il avait la *potestas*, devait défendre à l'action noxale. Mais il pouvait se faire que l'esclave fût absent. Le maître qui le possédait, et ne niait pas la *potestas*, pouvait obtenir un délai, en s'engageant à

lier l'instance ou à faire abandon noxal, dès que le coupable serait de retour. Mais il pouvait se faire aussi que le maître n'ait avoir l'esclave *in potestate*, ou qu'il ait cessé de le posséder par dol. Le dol qu'il commettait dans les deux cas faisait qu'il était tenu du délit de son esclave *in solidum*.

Ainsi, le maître n'ait-il avoir l'esclave *in potestate*, l'action noxale n'était plus possible. Le défendeur avait donc tout intérêt à cacher la vérité, quitte à livrer l'esclave si l'adversaire pouvait prouver la fausseté de son affirmation. Mais le prêteur avait organisé une procédure spéciale dans l'intérêt du demandeur ; celui-ci pouvait déférer le serment à son adversaire sur le point de savoir si l'esclave était ou non *in potestate*, ou se faire délivrer l'action du délit, *sine noxx deditione*. L. 21, § 2, IX, 4, D. — Si le maître refusait de prêter le serment, il perdait le droit à l'abandon noxal. Jurait-il, le serment prêté rendait non recevable toute action fondée sur la possession actuelle du maître, et l'exception *jurisjurandi* permettait au maître de repousser l'action noxale du demandeur. Si le demandeur s'était fait délivrer de suite une action *sine noxx deditione*, il ne gagnait son procès qu'à la condition de démontrer le mensonge du maître ; celui-ci ne pouvait alors faire l'abandon noxal. L. 22, § 4, IX, 4, D. — Il pouvait arriver que le défendeur acquit ou recouvrât postérieurement la *potestas* : dans ce cas, une nouvelle action était possible, et l'exception de chose jugée n'était pas admise. L. 23, IX, 4, D. — L'action *in solidum* dont nous venons de parler provient du mensonge du maître et disparaît avec lui. Le défendeur pourrait donc ressaisir la faculté d'abandon noxal, en revenant sur sa fausse déclaration. Son héritier n'est point tenu de son dol,

mais s'il persiste à nier la *potestas*, il est soumis *suo nomine* à l'action *in solidum*. Mais après la *litis contestatio*, le défendeur confesserait inutilement la vérité, il ne pourrait se soustraire au paiement de la *litis æstimatio*, à moins peut-être qu'il n'eût, comme mineur de vingt-cinq ans, le droit d'invoquer la *restitutio in integrum*. L. 26, § 5, IX, 4.

Il pouvait se faire également que le maître ait cessé par dol de posséder, en vue de se soustraire aux poursuites. Ainsi, il a fait fuir l'esclave, l'a aliéné ou affranchi. Le demandeur pouvait alors obtenir une action *sine noxxæ deditione*, de telle sorte que le délit constaté emportera condamnation pure et simple à la peine. L. 2, § 1, II, 9, D. — Ainsi, ce genre de dol était puni, comme celui résultant d'une réponse mensongère, par l'action *in solidum*. Le préteur venait ainsi au secours de la victime en lui permettant de poursuivre celui que les principes rigoureux du droit civil eussent protégé. — Mais si un de ces événements se produisait, par suite desquels le maître de bonne foi eût été libéré en droit civil, par exemple, la mort de l'esclave, arrivée avant l'instance, le défendeur qui avait usé de dol n'était pas tenu de l'action prétorienne *in solidum* : *quia hæc actio in locum directæ actionis succedebat*. L. 26, § 4, IX, 4, D. — « Cependant, si l'esclave venait à périr par le » délit d'un tiers, la responsabilité du maître n'est pas » déchargée : il reste tenu de céder son action *legis* » *Aquilæ*. Argument de la loi 1, § 16, IX, 1, D. ¹. »

Mais une fois l'instance engagée, aucun des événements qui rendaient impossible l'abandon noxal ne pouvait entraîner l'absolution du défendeur poursuivi *in solidum*. L. 16, IX, 4, D.

Quand le maître avait cessé par dol de posséder, il

pouvait arriver que l'esclave fût en fuite : une seule action était alors ouverte à la victime du délit : l'action directe contre celui qui avait ordonné cette fuite.

Il pouvait se faire au contraire que l'esclave fût sorti de la possession du maître par une aliénation ou un affranchissement : le demandeur pouvait alors intenter, d'une part, l'action noxale contre le nouveau propriétaire ou directe contre l'affranchi, et, d'autre part, l'action prétorienne contre l'ancien maître. Seulement, il ne pouvait les cumuler : *id enim prætor introduxit, ne eluderetur actor, non ut etiam lucrum faceret*. L. 24, IX, 4, D. — Il suffisait même que le nouveau maître ou l'affranchi se déclarassent prêts à défendre au procès, en leur propre nom, pour qu'une exception couvrit le maître originellement tenu. L. 39, § 2, IX, 4, D.

1. Accarias, p. 1183, note 3.

CHAPITRE VI

ÉDIT DU PRÉTEUR : SI FAMILIA FURTUM FECISSE DICETUR

Lorsqu'un délit avait été commis par plusieurs personnes, la victime pouvait, dans tous les cas, actionner l'un quelconque des coauteurs : mais elle avait aussi quelquefois le droit d'intenter autant d'actions qu'il y avait de coupables. En cas de vol notamment, la peine du double ou du quadruple pouvait être exigée de chacun de ceux qui avaient participé au délit. — L'application de ces principes eût été bien dure pour le maître de plusieurs esclaves ayant commis un vol en commun. Aussi le préteur était-il intervenu dans le but de tempérer la rigueur du droit : *utilissimum id edictum prætor proposuit, quo dominis prospiceret adversus maleficia servorum, videlicetne, cum plures furtum admittunt, evertant domini patrimonium, si omnes dedere, aut pro singulis æstimationem litis offerre cogatur.* — L. 1, p. 47, 6, D. — Le maître était quitte en payant une seule fois la *litis æstimatio*, *quantum si unus liber furtum fecisset*, et on imputait sur le montant de la peine la valeur des esclaves déjà donnés *noxaliter*. L. 31, IX, 4, D. La disposition de l'édit avait été étendue au *damnum inju-*

ria datum. L. 32, pr. IX, 2, D. — L. 1, § 2, 47, 6, D. Mais Paul ne semble pas partager là-dessus l'opinion de Gaius et d'Ulpien. L. 9, 2, 1, D. — D'autres délits, comme l'injure, et le fait d'avoir détérioré l'*album* du prêteur, étaient restés soumis au droit commun. — Il y avait en effet dans ces cas, *plura facta, tot injuriarum quot personarum injuriam facientium*. L. 9, II, 1, D. — L. 34, XLVII, 10, D. — Le maître devait donc alors la *litis æstimatio* autant de fois qu'il y avait d'esclaves coauteurs, à moins naturellement qu'il ne fit l'abandon noxal des coupables. Toutefois, en ce qui touche l'*album corruptum*, Paul et Pomponius étaient favorables au maître, si ses esclaves s'étaient frauduleusement concertés pour confier à un tiers l'exécution du délit, *quia tunc unum consilium sit, non plura facta*. — Octavénus pensait même d'une façon absolue que le maître ne devait qu'une seule fois la *litis æstimatio*. L. 9, 2, 1, D.

Le bénéfice de l'édit n'était pas accordé à celui qui n'avait pas empêché le délit, quand il le pouvait. L. 1, § 1, XLVII, 6, D., ni à celui qui avait acquis postérieurement au vol les esclaves appartenant à différents maîtres, lorsqu'ils s'étaient réunis pour le commettre. L. 31, *in fine*, IX, 4, D.

CHAPITRE VII

RECOURS EN MATIÈRE D'ACTIONS NOXALES

Il faut se demander qui doit supporter en définitive la perte de l'esclave *noxæ deditus*, ou la valeur de la *litis æstimatio*. Il importe de distinguer plusieurs hypothèses.

1^{re} *hypothèse*. — Le délit a été commis au préjudice d'un tiers, avant l'époque où le maître actuellement poursuivi est devenu propriétaire de l'esclave.

Si la propriété a été transférée à la suite d'une vente ou d'un échange, l'acheteur ou le coéchangiste aura un recours contre son auteur, en vertu de l'édit des édiles. Il n'est pas besoin que le vendeur ait déclaré spécialement que l'esclave était *noxæ solutus* pour être tenu à réparation : il suffit qu'il ait gardé le silence, mais il ne serait pas tenu en cas de convention contraire, ou si l'acheteur n'avait pas ignoré la condition de l'esclave. En cas de donation, le donataire n'aurait un recours que s'il y avait eu dol de la part du donateur ; il agirait alors par l'action *ex stipulatu*, ou *de dolo*, suivant qu'il y aurait eu ou non, la promesse *dolum abesse ab futurum*.

que esse. L. 62, XXI, 1, D. Enfin, si l'esclave a été légué, la solution ne sera pas la même, selon que la disposition aura été faite *nominatim* ou *in genere*. Dans le premier cas, l'héritier ne sera tenu qu'à délivrer l'esclave au légataire, sans être aucunement obligé à garantie. L. 46, § 2, XXX, 1, D. Dans le second cas, l'héritier devra fournir la *caution furtis et noxiis solutum esse servum*. L. 45, § 1, même titre.

Si le délit avait été commis non plus au préjudice d'un tiers, mais à mon préjudice, avant que je devienne propriétaire de l'esclave, je ne pourrais exercer aucun recours contre l'ancien propriétaire. Je pouvais en effet exercer contre lui l'action noxale, je ne l'ai point fait, tant pis pour moi. Cette action s'évanouit, en même temps que j'acquies la possession de l'esclave et je ne puis reprocher une faute à l'ancien propriétaire.

2^e hypothèse. — Le délit a été commis, soit au préjudice d'un tiers, soit à mon préjudice, pendant que j'ai la propriété de l'esclave. Il faut supposer, pour qu'un recours puisse m'être accordé, que ce délit est la conséquence des habitudes vicieuses de cet esclave. Il s'agit ici d'un *animi vitium*, par suite mon vendeur ne sera tenu de l'action rédhibitoire qu'en vertu d'une convention formelle intervenue lors du contrat; mais d'ailleurs, si le vendeur est de mauvaise foi, et si j'ai ignoré le vice de cet esclave, j'aurai contre lui l'action *ex empto*. L. 4, pr. XIX, 1, D. — L. 1, § 10 *in fine*, XXI, 1, D. — L. 4, pr., §§ 3 et 4, même titre. — Dans le cas de legs, même *in genere*, l'héritier ne doit aucune garantie, mais il répond de son dol. L. 45, § 1, XXX, 1, D. Pour le reste, les solutions précédentes reçoivent application.

Enfin, il pouvait arriver qu'un délit ait été commis au préjudice d'un maître, qui était propriétaire de l'esclave, mais avec l'obligation ou la faculté de le restituer. Cela se produisait dans un certain nombre de cas. Par exemple, l'héritier devenait propriétaire, au moment de l'adition, des esclaves légués *per damnationem* ; s'il était volé par l'un d'eux, il n'avait point d'action *ex delicto*, mais il avait une autre ressource, c'était de retenir l'esclave, jusqu'à ce que le légataire l'ait indemnisé du dommage subi. L. 70, § 9, XXX, 1, D. Ou bien, une aliénation avait eu lieu, soit *contracta fiducia*, pour cause de gage, soit en exécution d'une vente faite sous condition résolutoire.— Dans cette situation, le maître lésé n'a pas d'action *ex delicto*, mais la réparation du dommage lui est due par celui qui reprend la propriété, et encore celui-ci peut-il se libérer de cette obligation par l'abandon définitif de l'esclave. L. 17, § 2, L. 64, §§ 1 et 2, L. 67, § 3, *De furti*.

Si dans l'hypothèse que nous étudions, c'est-à-dire celle où le maître est propriétaire de l'esclave, mais avec obligation de restituer, l'esclave avait commis un délit, non plus au préjudice du maître lui-même, mais au préjudice d'un tiers, avant le moment où le maître est devenu propriétaire, ou pendant ce temps, on appliquerait les décisions données plus haut. — Le droit de rétention, que nous venons de mentionner, ne se conçoit guère en effet que lorsque le délit a été commis au préjudice du maître lui-même, et lorsqu'il est tenu à restitution. — Nous allons voir dans la section suivante les recours entre copropriétaires, au sujet des délits de l'esclave commun.

CHAPITRE VIII

CAS OU L'ESCLAVE APPARTIENT A PLUSIEURS MAITRES

Il peut se faire que l'esclave soit commun à plusieurs maîtres : l'un quelconque de ces maîtres est tenu à l'action noxale, mais le maître a épuisé son droit d'agir, dès qu'il y a eu *litis contestatio* avec l'un d'eux, *altero convento, alter quoque liberatur*. L. 20, pr. XI, 1, D.

Mais Paul, de qui est le texte cité, semble refuser ailleurs à la *litis contestatio* cet effet extinctif, lorsqu'il dit : *altero solvente, alterum liberari*. L. 14, § 2, XI, 3. D.

La première solution était celle généralement admise, comme on peut l'induire de plusieurs textes, notamment de la loi 5, pr. IX, 4, D. — Mais quelle était la véritable opinion de Paul ? La question s'est déjà présentée pour une espèce analogue : il s'agissait de savoir, si la partie lésée, une fois l'instance engagée avec le *non dominus*, pouvait ensuite poursuivre le *dominus*, si le premier n'avait fourni ni l'esclave, ni la *litis æstimatio* : et nous avons admis que Paul avait pu professer successivement deux idées distinctes. Cette explication

est plus vraisemblable, croyons-nous, que celle qui veut ajouter aux textes, pour soutenir que Paul ne s'est nulle part contenté de la *litis contestatio*.

Le maître poursuivi *servi communis nomine* était tenu de défendre le délinquant *in solidum* : cela voulait dire qu'une fois le procès engagé, la condamnation ne peut être évitée que par l'abandon de l'entière propriété de l'esclave ; le défendeur n'était donc pas admis à livrer seulement sa part, et il était condamné à payer la *litis æstimatio*, comme s'il eût été seul propriétaire. Naturellement, s'il avait dû ainsi déboursier le montant du dommage, il avait un recours par l'action *communi dividundo*, ou *familiæ erciscundæ*, afin de faire supporter à chacun des communistes sa part contributoire. L. 8, IX, 4, D. — Même avant la *res judicata* et dès après la *litis contestatio*, celui des copropriétaires choisi par le demandeur pouvait exiger qu'on le rendît seul maître de l'esclave, mais en s'obligeant à remettre les choses dans leur ancien état, si l'abandon noxal n'avait pas lieu. L. 15, X, 3, D. — Cette *necessitas in solidum defendendi* faisait dire à Sabinus que le copropriétaire poursuivi n'était pas tenu de fournir *pro parte socii* la *satisfactio judicatum solvi* : même pour cette part, il ne plaide véritablement pas *alieno nomine* ; *quodammodo totum suum hominem defendit*. L. 4, II, 9, D.

Mais cette espèce de solidarité n'existait réellement à l'encontre du *socius* qu'après la *litis contestatio*. En effet, il pouvait se dispenser de soutenir le procès, par le simple abandon de sa part de propriété sur l'esclave ; le demandeur voyait ainsi s'évanouir son action noxale, qui n'était plus possible contre ses nouveaux copropriétaires : mais il avait du moins la ressource de l'action *communi dividundo*. L. 8, IX, 4, D.

Nous avons dit un mot de l'action en recours qui appartenait au communiste ayant seul acquitté la *litis æstimatio*. Il faut distinguer plusieurs hypothèses ; mais nous supposerons seulement deux copropriétaires.

1^{re} hypothèse.—Le délit a été commis *duobus dominis ignorantibus*, chacun n'est tenu que *noxaliter*, et celui qui a payé tout le montant de la condamnation n'en supportera que la moitié, à moins que l'abandon noxal n'eût dû être préféré comme plus avantageux, auquel cas l'autre communiste ne sera tenu que jusqu'à la moitié de la valeur de l'esclave. L. 25, § 15, X, 2, D. — L. 8, § 3, X, 3, D. En effet, il ne doit pas souffrir de la faute d'autrui.

2^e hypothèse.—L'un des maîtres n'a pas empêché le délit lorsqu'il le pouvait, l'autre est innocent.

Celui qui est coupable de *scientia*, s'il est poursuivi le premier, met son communiste à l'abri de toute action ; si au contraire le demandeur s'est d'abord attaqué au *dominus ignorans*, qui, n'étant pas tenu *in solidum*, a pu se libérer par abandon noxal, il faudra estimer la valeur de l'esclave *deditus* : et dans le cas où elle serait inférieure au dommage, le *dominus sciens* sera tenu à son tour, à l'égard de la partie lésée, *in id quod amplius est in damni persecutione*. Mais dans les rapports entre *socii*, la *scientia* n'est point une de ces fautes qui permettent à celui qui en souffre, sans l'avoir commise, d'obtenir une indemnité complète. Le *dominus sciens*, seul poursuivi, a fourni, par exemple, cinquante sous d'or à la victime du délit : pourra-t-il en demander vingt-cinq à son copropriétaire ? Non, si l'esclave vaut moins de

cinquante sous d'or, mais il obtiendra dans tous les cas la moitié de la valeur de l'esclave. L. 17, pr. IX, 4, D. L. 5, XLVII, 6, D. — Conséquemment, si le *dominus ignorans* a fait l'abandon noxal, il ne pourra élever de ce chef aucune réclamation, c'est-à-dire qu'il ne pourra demander à son copropriétaire que la moitié de la valeur de l'esclave. La doctrine contraire, qui priverait de tout recours le maître *consciens*, serait à coup sûr plus raisonnable et peut-être même était-elle professée par Paul, dans la loi 9, IX, 4, D. On décide en général que ce texte ne doit pas s'entendre littéralement ; le jurisconsulte aurait voulu parler de celui qui a ordonné le délit, et non de celui qui l'a seulement toléré. Et cette explication trouve un appui dans ces mots : *sui facti nomine pœnam meruit*. Il faut convenir toutefois que la phrase suivante, qui termine le fragment, est vraiment sujette à difficultés. *Quod si, is qui ignoravit duplum præstiterit, a socio simplum consequetur*. Puisque le maître coupable, que Paul ait voulu désigner la *scientia* ou le *jussum*, peu importe, ne peut absolument rien exiger du maître innocent, ne devrait-on pas décider que le maître innocent pourra obtenir du maître coupable un remboursement intégral, si le hasard a voulu que le créancier s'adressât à lui. Peut-être ce passage a-t-il été maladroitement abrégé et défiguré par les commissaires de Justinien.

3° *hypothèse*. — Le délit a été commis sur l'ordre de l'un des maîtres, et sans l'aveu de l'autre. Celui qui a ordonné supporte sans recours la peine de son dol. L. 17, pr. IX, 4, D. Quant au maître innocent, il pourra sans doute être tenu *noxaliter*, mais il se fera complètement indemniser par son copropriétaire. L. 5, XLVII,

6, D. Cette décision de Marcellus est bien préférable à celle de Paul ci-dessus rapportée. — Si les mauvais conseils du maître qui a ordonné le délit ont corrompu l'esclave, nul doute que l'action *communi dividundo*, et même *servi corrupti*, soit ouverte de ce chef à l'autre communiste. L. 10, IX, 4, D. — L. 8, § 2, X, 3, D.

4° *hypothèse*. — Les deux copropriétaires sont coupables de *scientia* ou de *jussum* — Le créancier peut exiger successivement de chacun d'eux la *litis æstimatio*. L. 5, pr. IX, 4, D., mais seulement lorsque le délit de l'esclave a fait naître une action pénale bilatérale, par exemple, l'action *furti*. Si, au contraire, l'esclave a commis un dol *scientibus dominis*, il est certain que le montant de la condamnation fourni par l'un des maîtres rendra l'action impossible à l'égard de l'autre. Du reste, pas plus dans ce dernier cas que dans le premier, il ne saurait être question de recours entre copropriétaires : *nec enim ulla societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est*. L. 1, § 14, XXVII, 3, D. Quand les différents maîtres avaient par dol cessé de posséder l'esclave commun, le prêteur retirait bien à chacun d'eux la faculté d'abandon noxal, mais c'était le seul avantage accordé au créancier, et, comme dans l'action du droit civil, les propriétaires étaient libérés *litis contestatione, non perceptione*. L. 39, pr. IX, 4, D. Si quelques-uns seulement des communistes avaient abdiqué frauduleusement la possession, le demandeur pouvait agir, soit *in solidum* contre les coupables, soit *noxaliter* contre ceux qui avaient continué à posséder l'esclave : ici encore, la *litis contestatio* avait un effet extinctif. L. 26, § 2, IX, 4, D.

CHAPITRE IX

FORMULE DE L'ACTION NOXALE. — LES ACTIONS NOXALES SONT-ELLES ARBITRAIRES ?

Nous ne trouvons point dans les textes la formule complète de l'action noxale. Sans doute, elle ne devait pas être celle du droit commun. Elle devait indiquer les restrictions apportées aux effets ordinaires de l'action, et, dans tous les cas, elle devait exprimer la qualité en laquelle le défendeur était appelé à y répondre : elle devait porter qu'il n'était poursuivi que du chef de telle personne soumise à sa puissance, comme fils ou comme esclave. On peut, du reste, reconstruire la formule de l'action noxale, au moyen de quelques indications fournies par les jurisconsultes ou l'édit du préteur.

L'action noxale était certainement personnelle. Elle avait pour cause une obligation née du délit de l'esclave : le demandeur se présentait donc comme créancier. Toutefois, il y avait une certaine analogie entre l'action pénale donnée *noxaliter*, et l'action *in rem*. On peut appliquer à la première ce qu'Ulpien dit de la seconde : *semper adversus eum est, qui rem possidet*. L. 25, pr. (XLIV) 7, D. Et l'action noxale n'était point, comme l'ac-

tion personnelle ordinaire dirigée contre une personne déterminée, toujours la même depuis que le droit a pris naissance.

Il faut examiner maintenant les différentes parties de la formule. La *demonstratio* de l'action noxale devait sans doute contenir l'exposé du fait reproché à l'esclave, de même que si le délit avait été commis par un homme libre.

L'intentio n'était autre que celle usitée dans l'action particulière intentée *servi nomine* : mais le nom du maître ou plus généralement celui du défendeur y figurait, comme cela ressort de la loi 42, § 1, IX, 4, D. Il n'est donc pas exact de dire, à l'exemple de certains interprètes, que l'action noxale était *in rem concepta*. La même loi 42 nous apprend encore que les mots *propter eum*, ou d'autres analogues, se trouvaient dans *l'intentio* : on indiquait par là que le défendeur n'était pas tenu *suo nomine* : ce qui faisait pressentir l'addition caractéristique que nous rencontrons dans la dernière partie de la formule.

La *condemnatio* ordonnait d'abord au juge d'évaluer en argent la réparation due au demandeur, et de condamner le défendeur au paiement de la somme ainsi obtenue : puis le prêteur ajoutait que la sentence devait réserver expressément à la personne condamnée le droit de se libérer en faisant abandon noxal. — C'est ce que le magistrat exprimait dans son édit par ces mots : *in iudicio adjiciam aut noxam dedere*. L. 1, pr. IX, 3, D. et ailleurs : *aut noxæ dedi jubebo*. L. 5, § 6, même titre. Cette dernière phrase notamment prouve que l'addition dont il s'agit portait sur la *condemnatio*, qui était la seule partie de la formule, dans laquelle le prêteur donnait un ordre. Voici, du reste, selon Justinien, le texte de la

sentence prononcée en pareil cas : *Publium Mævium Lucio Titio decem aureos condemno, aut noxum dedere*, Inst. IV, XVII, § 1.

Nous allons, pour résumer ces explications, recomposer aussi exactement que possible la formule de l'action *legis Aquiliæ* intentée *noxaliter* : *Judex esto : Quod servus Eros, hominem Auli Agerii injuria occidit, si paret Numerium Negidium ob eam rem, propter hunc servum, Aulo Agerio damnum decidere oportere, judex quanti is homo in eo anno plurimi fuit, tantum æs dare aut Erotem noxæ dedere Aulo Agerio, condemna : si non paret, absolve*. L'expression *damnum decidere* était réservée aux actions nées *ex delicto*.

Il est peut-être à propos, après avoir étudié la formule probable de l'action noxale, de prendre parti sur une question qui a divisé les interprètes, et de nous demander si les actions noxales étaient arbitraires ; en d'autres termes, si le juge, après avoir reconnu le droit du demandeur, devait ordonner à son adversaire d'abandonner l'esclave, faute de quoi la condamnation serait prononcée.

Deux opinions ont été soutenues :

1^{re} *opinion*. — Les uns ont prétendu que toute action pénale devenait arbitraire, dès qu'elle était intentée *servi nomine*. Ils invoquent un texte des Institutes, qui semble trancher la question en leur faveur, en disant que dans les actions arbitraires, la satisfaction consiste quelquefois en un abandon noxal : « *Vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat*, § 34. *De actionibus*, Institutes. — L'abandon noxal pouvait donc être au nombre des réparations pouvant faire l'objet du *jussum judicis*.

Il s'appuient en outre sur ce fait que l'action *Aquiliana* qui n'est point arbitraire par elle-même, le devient cependant, quand elle est donnée contre le maître, à raison du dommage causé par son esclave. L. 19, pr. *De nox. act.* — Il invoquait aussi un texte d'Ulpien, Loi 14, § 1, IX, 4, D., où celui-ci, dans une phrase qui a rapport à l'action noxale, emploie précisément l'expression technique *arbitrio iudicis absolvi eum*, et un texte de Paul ainsi conçu : *officio iudicis simul utrisque noxx dedendum*. L. 19, pr. même titre. — Parmi les auteurs qui ont défendu cette opinion, se trouve M. Ducauroy ¹.

2° *opinion*. — D'autres interprètes, parmi lesquels Zimmern et Shrader, pour donner un sens à la phrase des Institutes, veulent y voir l'indication de ce qui avait lieu dans les actions noxales déjà arbitraires par elles-mêmes. D'après ces auteurs l'action pénale donnée *noxaliter* contre le maître n'est arbitraire qu'autant qu'elle aurait déjà par elle-même ce caractère. Ainsi, les actions de *dolo* ou *quod metus causa* demeureront arbitraires quand elles seront délivrées *noxaliter*. Ceci est incontestable : « mais la question n'est pas de savoir » si l'*arbitrium* du juge s'applique à la satisfaction que » comporterait l'action directe, mais s'il s'applique » aussi à l'abandon noxal ². » Zimmern suppose que le *jussum* qui intervenait dans l'action arbitraire donnée *noxaliter* était alternatif comme la condamnation elle-même ; qu'ainsi, de même que dans la condamnation, le maître était condamné à payer ou à abandonner la *nox*, de même dans le *jussum* il lui était or-

1. N. 1291, note 1.

2. Accurius, 1184, note 1.

donné de satisfaire ou d'abandonner l'esclave ¹. On avait donc là, d'après cet auteur, un *jussum* alternatif, comprenant d'abord la réparation exigée variable dans chaque espèce, et subsidiairement l'abandon noxal.

Nous repoussions également ces deux opinions. En effet, si les jurisconsultes romains avaient considéré les actions noxales comme arbitraires, ils n'auraient pas manqué d'accorder au demandeur les moyens ordinaires de coercition, en cas de résistance inique du défendeur à l'ordre préalable du *judex*. Même en laissant de côté la *manus militaris*, dont l'application à l'époque du droit classique est contestable, le demandeur aurait dû pouvoir fixer, sous la foi du serment, le montant de la condamnation à intervenir. Or, on ne trouve pas un seul mot dans les textes du droit romain qui puisse faire croire que le *juramentum in litem* existait en matière d'actions noxales. Justinien lui-même le nie implicitement lorsqu'il dit dans le même § 31, De *actionibus*, que la réparation à accorder au demandeur devait être estimée par le juge *ex æquo et bono*. Ces mots seraient incompréhensibles, si le juge avait été astreint à ordonner dans toute action noxale une réparation, tantôt supérieure, tantôt inférieure à la perte subie par le demandeur, et qui par suite eût presque toujours blessé l'équité. Si maintenant les partisans de la première opinion soutiennent que cette *pronunciatio* était facultative pour le *judex*, de sorte qu'elle pouvait n'avoir pas lieu, dans les cas où la valeur de l'esclave n'était pas précisément égale au montant du dommage, ce serait l'abandon de leur système, car le *jussum* est un élément sans lequel il ne peut y avoir d'action arbitraire. Il est vrai que, dans tel cas donné, le juge d'une

1. Zimmern, traduction d'Étienne, § 57, note 3.

action arbitraire pourrait procéder immédiatement à la condamnation, mais seulement lorsqu'il est évident que la réparation devant faire l'objet du *jussum* est impossible. L. 18, § 1, IV, 3, D. « De plus, dans l'action arbitraire, non seulement le *jussum* qui réglait la satisfaction précédait la condamnation, mais il offrait encore au défendeur un moyen d'éviter cette condamnation elle-même, en accordant la satisfaction fixée par le *jussum*. Au contraire, dans l'action noxale, l'alternative de payer ou d'abandonner l'esclave en noxe, se trouve non pas dans un *jussum* antérieur à la condamnation, mais dans la condamnation elle-même¹ ».

Justinien nous dit en effet que la condamnation devait laisser au défendeur le choix entre l'abandon noxal, et le paiement de la *litis æstimatio*.

Un ordre auquel le *reus* eût été libre de ne pas se soumettre, sans aggraver en rien sa position, n'eût été qu'une formule ridicule. Cette dernière raison nous semble péremptoire et suffit également à repousser la deuxième opinion, exposée plus haut. — Nous ne pensons donc pas avec Zimmermann que le *jussum* fut alternatif comme la condamnation. Cette alternative eût été inutile dans le *jussum* puisqu'elle était réservée au maître dans la condamnation. Il n'est pas permis de voir un ordre dans ce qui devait rester une faculté, même après la condamnation. — Voici sans doute ce qui devait se passer quand une action déjà arbitraire était donnée noxalement contre le maître de l'auteur du dommage.

Le juge réglait d'abord *ex arbitrio* la satisfaction à donner par le défendeur : par exemple, la restitution

1. Bonjean, t. 2, p. 277.

de la chose extorquée par violence : puis, si le défendeur refusait de restituer, le juge le condamnait à payer au demandeur une somme d'argent égale à celle à laquelle eût été condamné l'auteur même du dommage, s'il eût été libre, mais avec faculté de se libérer en abandonnant au demandeur l'esclave noxal : *Publium Mævium Lucio Titio decem aureos condemno, aut noxam dedere*. § 1, *Inst. de offic. judic.* — Le maître pouvait donc ainsi, même après la condamnation, éviter de payer le dommage, en abandonnant l'esclave : il pouvait *a fortiori*, nous l'avons déjà dit, éviter la condamnation et l'instance devant le juge, en offrant préalablement à la partie lésée l'abandon noxal de l'auteur du délit.

Il nous reste à expliquer les textes invoqués dans les opinions que nous venons de combattre. — Les textes desquels on conclut que l'action de la loi Aquilia devenait arbitraire, par cela seul qu'elle était intentée *noxaliter*, ne nous paraissent nullement renfermer la conséquence qu'on veut en tirer. — Quant à l'*arbitrium judicis*, dont parle Ulpien, bien loin d'être synonyme de *jussum*, il désigne au contraire le fait du juge qui absout, dans un cas où l'abandon noxal est devenu impossible sans la faute du maître. Et Justinien a exprimé inexactement cette idée vraie que l'abandon noxal fait *in judicio* entraînait l'absolution du défendeur : mais celui-ci ne recevait aucun ordre du *judex* et simplement peut être une invitation, un avertissement. Quant à l'*officium judicis*, mentionné, à diverses reprises, il consiste uniquement à organiser l'exécution de la *noxæ datio*, lorsque le défendeur a choisi de son plein gré cette façon de se libérer pendant l'instance, c'est-à-dire que le juge doit régler la forme des cautions qu'est tenu de

fournir celui qui fait abandon noxal, et déterminer les accessoires de l'abandon (tels que les acquisitions faites par l'esclave depuis la *litis contestatio*).

Notre opinion peut donc se formuler ainsi. Les actions pénales, qui ne sont point arbitraires par leur nature, ne le deviennent point, lorsqu'elles sont intentées *noxaliter*.

Celles qui sont arbitraires par leur nature demeurent telles, mais *l'arbitrium* du juge n'est point alternatif, et ne s'applique pas à l'abandon noxal.

CHAPITRE X

DE L'ABANDON NOXAL

Les Romains appellent l'abandon noxal *noxæ datio*, ou *noxæ deditio*. Il semble qu'on devrait réserver les mots *noxæ dare*, *noxæ datio* pour le cas où l'abandon noxal rend le demandeur propriétaire, et appeler *noxæ deditio* la tradition de l'esclave faite par un *non dominus*. Nous voyons cependant que les textes prennent indifféremment ces expressions l'une pour l'autre. L'abandon noxal se faisait pour l'esclave au moyen d'une *mancipatio* ou d'une *cessio in jure*.

SECTION PREMIÈRE

Quand pouvait être fait l'abandon noxal ?

Cet abandon pouvait être fait *in jure*, *in judicio* ou *post condemnationem*. Nous allons nous placer successivement dans ces trois hypothèses.

A. — *Abandon fait in jure*. — Ou le maître se présente, ou il ne se présente pas.

1^{er} cas. — Le maître se présente. Il peut faire de suite l'abandon noxal, car il n'est tenu que *propter rem*,

ou défendre. Ce qu'il doit, ce n'est pas la peine attachée au délit, c'est la *deditio noxalis*. Cependant, il lui est permis de se libérer, en payant la peine. Les Romains, nous l'avons déjà dit, ne voulaient pas que le maître soit plus mal traité à l'occasion du délit de son esclave, que s'il était lui-même l'auteur du délit. Or, il pouvait se faire que le délinquant fût d'un prix supérieur au montant de la peine, surtout si le préjudice causé par l'esclave était médiocre, ou que des doutes planent sur le fait même du délit ou sur la culpabilité de l'esclave. La *deditio noxalis* était donc facultative, et non obligatoire. — Quand le maître préférait défendre à l'action, la formule était délivrée avec une clause, portant que la condamnation lui laissera l'option entre le paiement de la peine et l'abandon noxal, c'est-à-dire que la formule était conçue *cum noxxe deditione*. Loi 28 et 29, *De nox. act.*

Il pouvait se faire, le maître étant présent, qu'il nie avoir l'esclave *in potestate*, ou qu'il ait cessé par dol de le posséder ; nous avons indiqué plus haut les conséquences de ces deux faits. — Le maître qui possédait vraiment l'esclave délinquant, et qui ne niait pas cette possession pouvait refuser et de faire l'abandon noxal, et de défendre à l'action. Les choses se passaient alors, comme si, de mauvaise foi, il n'avait point comparu *in jure*. L. 22, § 3, *De nox. act.*

2^e cas. — Le maître ne se présente pas *in jure*, et nul ne vient défendre à sa place. Il y avait alors lieu à une *ductio servi jussu prætoris*, c'est-à-dire que le préteur autorisait le demandeur à prendre possession de l'esclave, et à l'avoir *in bonis*. L. 26, § 6, *in fine*, IX, 4, D. — Le demandeur ne devenait pas immédiate-

ment propriétaire, car le prêteur ne pouvait pas faire un *dominus*, mais il acquérait le *plenum dominium* au bout d'une année par l'usucapion, et pendant ce délai il avait l'action publicienne. L. 6, VI, 2, D. — Cette *ductio* suppose naturellement que l'esclave est dans le même lieu que l'individu lésé, *si servus præsens est* : mais ne suppose-t-elle pas en outre que le maître est absent ? Nous ne le pensons point. La plupart des textes prévoient, il est vrai, l'absence du maître. L. 32, IX, 4, D. ; et c'était là certainement ce qui avait lieu dans le plus grand nombre de cas. Mais nous trouvons un passage qui suppose parfaitement qu'on a pris possession de l'esclave, *præsente domino*. L. 22, § 6, IX, 4, D. — Comment aurait-on pu sanctionner autrement le refus du maître de transférer la propriété de l'esclave qui était sous ses yeux ? — Le demandeur qui prenait possession de l'esclave pouvait-il désirer davantage ? Nous ne le pensons pas, surtout en présence de ce fait, que l'absence même intentionnelle du maître ne donnât lieu qu'à la *ductio servi præsentis*, et non à l'envoi en possession *omnium bonorum*. Et puis, il faut ajouter que le maître pouvait parfaitement échapper à l'action noxale par l'abdication de ses droits sur l'esclave, sans être obligé de les transférer à autrui, si *servum pro derelicto haberet*. L. 38, § 1, IX, 4, D. Dans ce cas, il est vrai, la victime du délit était mieux traitée, puisqu'elle acquérait immédiatement le *dominium*, et non pas seulement l'*in bonis*, en prenant possession de l'esclave.

Le maître qui avait ainsi perdu son esclave *jussu prætoris* était-il dépouillé irrévocablement ? Oui, si son absence était calculée ; non, s'il était de bonne foi. On partait du principe, que l'absence d'un homme qui

n'avait pu connaître les agissements du demandeur, ne devait point lui porter préjudice. Or, le maître eût été souvent lésé, s'il n'avait eu aucun moyen de reprendre un esclave d'un prix peut-être beaucoup plus élevé que le montant du dommage. Au retour du maître, il y avait donc lieu à une enquête sur les causes de l'absence, et si elle lui était favorable, il rentrait en possession de l'esclave, au moyen de l'*in integrum restitutio*, et toutes choses se retrouvant ainsi entières, il pouvait venir défendre. — D'autre part, le demandeur avait besoin d'une *restitutio* analogue, car le domaine bonitaire que la *ductio servi* lui avait conféré, avait suffi à éteindre son action noxale. L. 2, § 1, II, 9, D. — Nous avons dit précédemment que l'*in integrum restitutio* était aussi accordé aux personnes qui avaient des droits réels sur l'esclave; c'est-à-dire à l'usufruitier et au créancier gagiste, et qui n'avaient pu se présenter pour les faire valoir.

B. — Abandon noxal in judicio. — Même après la *litis contestatio*, le maître est tenu *propter rem*, plutôt qu'en vertu d'une obligation personnelle. Il échappe donc à toute condamnation en faisant l'abandon noxal. — Mais il peut se faire que cet abandon soit devenu impossible, parce que le défendeur ne possède plus, et n'a pas perdu la possession par dol. — Une condamnation devait-elle néanmoins intervenir ? Divers textes supposent un délit commis par un esclave, qui a reçu la liberté sous condition, et ils décident que si la condition vient à s'accomplir pendant l'instance sur l'action noxale, le défendeur devra être absous. L. 14, § 1, IX, 4, D. Mais l'individu lésé obtiendra du préteur une *translatio judicii* à l'encontre de l'esclave ainsi devenu libre. L. 15, même titre.

Une des conditions dont le testateur faisait souvent dépendre la liberté de son esclave était la suivante : *si decem heredi dederit*. Si le *statuliber* délinquant paie à l'héritier ces dix sous d'or, *pendente judicio*, la liberté est acquise à l'esclave, et il ne peut plus être question d'abandon noxal. — Dans le cas où la condition apposée à la liberté est encore en *suspens* au moment où le juge va prononcer la sentence, la condamnation n'en sera pas moins évitée par le défendeur, au moyen de la *deditio statuliberi* : tant pis pour le nouveau maître, si la condition en se réalisant plus tard fait évanouir son droit de propriété. L. 15, IX, 4, D. — L. 9, pr. et § 2, XL, 7, D.

L'hypothèse que nous venons d'examiner se rattache à celle d'un cas fortuit qui se serait produit chez la victime du délit, tout aussi bien que chez le maître de l'esclave. Il n'y a là, ce nous semble, que l'application d'un principe général, et nous pensons en conséquence que la mort de l'esclave arrivée *post litem contestatam* devra souvent entraîner l'absolution du défendeur, suivant les principes admis au sujet de l'*interitus rei*, en matière de revendication. Sans doute, si la mort de l'esclave a été causée par le dol ou la faute de son maître, le juge devra toujours condamner ; mais le même événement, arrivé *fortuito casu*, libérera le défendeur, pourvu que ce dernier ne soit pas *in mora*. S'il est en demeure, la mort de l'esclave, arrivée avant ou après la *litis contestatio*, ne le libère pas. L. 26, § 4. — Loi 39, § 4. L. 42, § 1. *De nox. act.* Mais le maître ne sera pas en demeure, même après la *litis contestatio*, s'il a cru à l'innocence de l'esclave, ou si l'indemnité réclamée devait lui paraître trop considérable. En effet, *quī, sine dolo malo, ad judicium provocat, non videtur*

moram facere. L. 63, L. 47, D. Même dans le cas où le défendeur a été de mauvaise foi en ne faisant pas sur-le-champ l'abandon noxal, il ne sera responsable du cas fortuit que s'il ne parvient pas à démontrer que l'esclave eût également péri chez le demandeur. L. 7, § 5, X, 4. — L. 40, pr. V, 3, D. Dans notre matière, les lois 38, pr. IX, 4, D. et L. 4, § 16, IX, 4, peuvent être invoquées en faveur de cette théorie.

C. — *Abandon noxal post condemnationem*. — Le maître avait encore la faculté de livrer l'esclave, s'il préférerait ne point payer la somme fixée par la sentence. Ce choix lui était formellement réservé dans la formule de condamnation. Mais après le jugement, la situation du défendeur était changée. Au lieu de n'être tenu que *propter rem* comme dans les cas précédents, il était ici personnellement obligé au paiement de la *litis æstimatio*, et l'abandon noxal n'était plus pour lui qu'une *facultas solutionis*. Par exemple, Primus avait été condamné à payer dix sous d'or, ou à faire abandon noxal, les dix sous d'or étaient seuls *in obligatione*, et l'abandon noxal *in facultate solutionis*. Le maître n'était donc plus libéré par la mort fortuite de l'esclave, et l'action *judicati*, s'il y avait lieu de l'intenter, ne pouvait avoir pour objet que les dix sous d'or. — L. 6, § 1, XLII, 1, D. — Dès qu'il y avait eu *litis contestatio* sur cette action *judicati*, l'abandon noxal cessait d'être possible.

SECTION II

Objet. — Nature et effets de l'abandon noxal.

Nous venons d'étudier à quel moment pouvait se faire

l'abandon noxal : il faut maintenant en étudier l'objet, la nature et les effets.

I. — *Objet de l'abandon noxal*. — Il faut distinguer avec les textes. L'abandon intervient-il avant toute condamnation ? Le défendeur doit le transport de tous les droits qu'il a sur l'esclave, mais ne doit rien de plus. Lois 15 et 19, *De nox. act.* Le possesseur se contente donc de remettre la possession, et le propriétaire transfère la propriété avec les droits réels qui la grèvent. Si une condamnation a déjà été prononcée, l'abandon doit toujours porter sur la propriété elle-même, et cette propriété doit être absolument libre de tous droits réels. L. 69, XLVI, 3. On comprend cette sévérité : le défendeur n'avait qu'à faire l'abandon *in jure ou in judicio*. — Mais dans tous les cas, le défendeur est tenu de fournir la caution *de dolo*, et de garantir l'éviction qui résulteront de son propre fait. — L. 14, § 1, et la loi 32, *De nox. act.*

II. — *Nature de l'abandon noxal*. — L'abandon noxal est indivisible. Il en résulte, comme nous l'avons déjà indiqué, que lorsqu'un délit a été commis par un esclave commun, le demandeur peut agir pour le tout contre l'un des copropriétaires ; et celui-ci n'est pas libéré par le simple abandon de sa part : il doit s'entendre avec ses copropriétaires pour rendre l'abandon complet. L. 8, *De nox. act.* Mais, tant qu'il n'y a pas eu *litis contestato*, le propriétaire poursuivi fait valablement l'abandon de sa part : alors les droits de l'acquéreur contre les autres copropriétaires se règlent par l'action en partage. — Il résulte encore de ce principe que si une chose indivise a été détériorée par l'esclave d'un tiers, et si l'un des copropriétaires lésés agit seul, l'abandon noxal doit néanmoins lui être fait pour le tout :

celui-ci sera ensuite obligé d'attribuer leurs parts respectives à ses copropriétaires sur la chose ainsi obtenue. L. 19. pr. IX. 4. D. Mais l'abandon noxal est indivisible en ce sens que le défendeur ne pourrait pas dire au poursuivant : vous n'étiez propriétaire que pour un quart de l'objet détruit ou volé, je suis quitte en vous transférant pour un quart la propriété de mon esclave. S'il s'agit au contraire de la *litis æstimatio*, le maître n'est tenu de payer à chacun des communistes qu'une somme d'argent correspondant à son quart de propriété. L. 27. § 2. IX. 2. D. Lois 19 et 20 même titre. Car le maître ici ne doit qu'une fois la *litis æstimatio*, puisqu'il n'y a qu'un seul débit.

III. — *Effets de l'abandon noxal.* — A l'égard du défendeur, l'abandon noxal le soustrait à l'action, le fait absoudre, ou le libéré de la condamnation prononcée, suivant que la *deditio noxalis* a lieu *in jure*, *in judicio*, ou *post condemnationem*. —

Mais que décider, lorsque du chef d'un même esclave, le maître était tenu de plusieurs actions noxales, soit envers la même personne, soit envers plusieurs ? S'il payait une fois la *litis æstimatio*, il n'éteignait certainement qu'une action, mais s'il livrait cet esclave à l'un des demandeurs, était-il obligé de payer à tous les autres la *litis æstimatio* ? — Ce n'était pas la doctrine d'Ulpien qui voulait que le défendeur fut libéré envers tous par l'abandon fait à un seul, pourvu que ce soit à celui qui *prior ad sententiam pervenit* : on ne s'inquiétait pas de savoir par qui le procès avait été le plus tôt engagé. — L. 14, pr., IX, 4, D. Si l'abandon était fait à un autre, le créancier qui avait le premier obtenu condamnation, gardait ses droits. — Ainsi l'abandon noxal

d'un esclave pouvait donc libérer le défendeur des autres actions noxales qu'on aurait pu exercer contre lui. Mais que deviennent ces actions, dont le maître s'affranchit, en abandonnant l'esclave ?

M. Accarias répond : « Si elles appartenaien-
» l'acquéreur lui-même, la règle, *noxæ caput sequitur*
» veut qu'elles soient éteintes : si, au contraire, elles ap-
» partenaient à des tiers, la même règle conduit à dé-
» cider que, désormais, elles compètent contre l'acqué-
» reur. — Cette doctrine avait été rejetée par Offilius :
» mais Paul nous apprend qu'elle était suivie dans la
» pratique. L. 1, § 1, *in fine*, II, 9, D. — L. 2,
» pr. II, 9. — Cependant, je crois, continue M. Accarias,
» que l'acquéreur devait être protégé par une excep-
» tion, lorsque l'abandon lui avait été fait sur l'ordre
» du juge, ou après condamnation : autrement, nous
» aboutirions à cette absurdité que le créancier, qui
» agit après tous les autres, serait seul assuré de gar-
» der l'esclave ¹. »

À l'égard du demandeur, l'abandon noxal, dans l'hypothèse la plus ordinaire, lui transfère la propriété de l'esclave. Le maître est dépouillé sans retour de tous ses droits. Les Institutes ne veulent pas dire autre chose par la phrase. *Nec minus perpetuum ejus dominium a domino transfertur*. Aussi, le maître qui se repent d'avoir livré son esclave ne pourra point forcer la victime du délit à le lui rétrocéder contre le paiement de la *litis æstimatio* : la faculté d'option entre les deux modes de se libérer se consommant en quelque sorte *primò usu*. Le droit du *noxæ accipiens* était donc parfaitement protégé contre l'ancien maître. Les Institutes ajoutent cependant que toutes les fois que le nouveau

1. Accarias, p. 1185, note 2.

maître se trouvait désintéressé par les bénéfices quelconques que lui avait procurés l'esclave, le préteur devait intervenir sur la demande de ce dernier, et prononcer l'affranchissement. Tel était, sans nul doute, le droit du VI^e siècle, puisque Justinien l'affirme ; mais il n'est guère possible d'admettre que les jurisconsultes romains aient connu une manière aussi étrange pour les esclaves de gagner la liberté. N'était-ce pas donner à leurs délits une prime d'encouragement ? Avec un pareil système, les esclaves avaient tout intérêt à commettre des méfaits, puisqu'ils pouvaient, après avoir été abandonnés *noxaliter*, se racheter par leur travail ou quelque heureux hasard, et acquérir ainsi la liberté.

Aucun texte de l'époque classique ne peut faire croire qu'un pareil droit y ait été consacré. Voici, en revanche, un passage de Papinien qui le nie implicitement, mais dans lequel on trouve l'origine de l'innovation survenue à l'époque du Bas-Empire : *Per hominem liberum, noxx deditum, si tantum adquisitum sit quantum damni dedit, manumittere cogendus est a prætore, qui noxx deditum accepit*. Ce texte, appliqué aux fils de famille, n'avait rien que de raisonnable, puisque ce dernier retournait à son état naturel qui était la liberté. Dans la suite, l'abandon noxal disparut pour les fils de famille, mais Justinien transporta sans réflexion aux esclaves le bénéfice dont il s'agit, sans faire attention que les mêmes motifs n'existaient plus.

Il pouvait arriver que l'abandon noxal eût été fait par un *non dominus*, simple possesseur de l'esclave. Le *noxæ accipiens*, dans ce cas-là, ne devenait point propriétaire : *Nemo dat quod non habet*. L'abandon ne lui conférait qu'un juste titre qui lui permettait d'usucaper. Le véritable maître pouvait donc intenter la revendication :

mais le nouveau possesseur eût été injustement lésé, s'il avait été obligé de restituer l'esclave, sans compensation. Aussi pouvait-il opposer utilement l'exception de dol au demandeur, de telle sorte que celui-ci devait payer à son adversaire l'estimation du délit, s'il ne voulait point voir sa demande repoussée. L. 11, IX, 4, L. 27, § 1, et 28, même titre. — Si l'individu qui avait ainsi reçu l'esclave d'un *non dominus* venait à en perdre la possession, les textes lui accordaient formellement l'action publicienne; il pouvait en effet, comme nous l'avons dit, arriver à l'usucapion, en vertu du titre *pro noxx dedito*. L. 5, VI, 2, D. — Quant à la bonne foi, elle n'était point requise dans cette hypothèse spéciale. Si l'esclave était rentré au pouvoir du propriétaire, celui qui intentait la publicienne paralysait l'exception *justi dominii* au moyen de la réplique de dol. L. 28, IX, 4, D.

Il pouvait arriver aussi que l'esclave abandonné fût grevé d'un droit d'usufruit ou d'hypothèque. Le créancier hypothécaire et l'usufruitier n'étaient point tenus, avons-nous dit, de l'action noxale. Mais le bon sens dit que ces personnes devaient souffrir du délit de l'esclave au même titre et pour les mêmes raisons que le propriétaire. Si donc l'abandon avait été fait de bonne foi, elles ne pouvaient exercer leur droit contre l'acquéreur par l'action confessoire ou hypothécaire, qu'en lui offrant le paiement de la *litis æstimatio*. L. 17, § 2, VII, 1, D. La loi 17, § 1, porte même que sur la demande du propriétaire poursuivi, le prêteur pouvait forcer l'usufruitier à choisir entre le paiement de la *litis æstimatio* ou l'abandon de sa part. Cette intervention prévenait ainsi toute discussion sur le point de savoir si l'abandon avait été fait de bonne foi.

Les jurisconsultes avaient même été plus loin, et

accordaient au *noxæ accipiens*, sans attendre que l'éviction se produise, l'action *de dolo* ou l'action *judicati*, suivant que l'abandon noxal avait eu lieu avant ou après la condamnation. L. 9, § 4, IV, 3, D. — L. 4, § 8, XLII, 1, D. — L. 69, XLVI, 3, D. Et ces textes ajoutent que l'action *judicati*, et aussi, sans doute, l'action de dol cessent d'être possibles, dès que les droits réels prennent fin.

Quelques textes signalent une façon spéciale pour le maître en butte à une action noxale de se libérer, sans perdre la propriété de son esclave, et sans payer la *litis æstimatio*, si *servum verberandum præstaret*. Cela est dit notamment pour le cas où l'esclave avait commis le délit d'injures. Le *modus verborum* était laissé à l'appréciation du juge, et l'esclave était rendu au maître après avoir subi son châtimement. L. 17, § 4 et 5, XLVII, 10, D.

CHAPITRE XI

EXTINCTION DE L'ACTION NOXALE

L'action noxale s'éteint par ce fait que le demandeur l'a exercée, ou bien a intenté une de ces actions préto-riennes, *quæ in locum directæ actionis succedunt*. Elle s'éteint également par la mort de l'esclave coupable. L. 15, § 1, XI, 1, D. ; et si un homme s'était constitué défendeur à l'action noxale pour un esclave qu'il croyait vivant, mais qui était mort *ante litem contestatam*, il devra être absous. L. 42, § 1, IX, 4, D. Dans tous les cas, le maître ayant profité du délit était tenu jusqu'à concurrence de son enrichissement. L. 61, pr. *in fine*, 47, 2, D.

Quant à l'affranchissement de l'esclave, il n'éteint pas l'action noxale ; celle-ci perdait, il est vrai, son caractère, puisqu'elle était donnée contre l'affranchi *sine noxxæ deditione* : mais c'était là précisément l'application de la règle : *Noxa caput sequitur*. L. 4, IV, 14, C., et si l'affranchi retombait par hasard en servitude, le nouveau maître était tenu *noxaliter*. Inst. 4, 8, 5. Quant à l'aliénation de l'esclave, elle ne faisait que changer le défendeur (sauf ce que nous avons dit sur le cas où elle avait lieu *noxxæ nomine*).

Nous avons déjà dit ce qui arrivait, lorsqu'un individu devenait propriétaire d'un esclave qui avait commis antérieurement un délit à son préjudice. Il importe de le rappeler ici, puisque nous parlons de l'extinction de l'action noxale. Suivant les Sabinien, l'action noxale était simplement suspendue, et renaissait au profit de la personne lésée, lorsque l'esclave sortait de sa puissance. Gaius, *Com.* IV, § 78. — Suivant les Sabinien, l'action noxale s'éteignait d'une façon absolue, sans distinguer si la personne lésée avait acquis la propriété entière de l'esclave ou une part indivise. L. 37, IX, 4, D. — Loi 18, XLVII, 2, D. Une trace de l'opinion procullienne se rencontre au Digeste, loi 64, *De furti*. « Du reste, il est probable que dans cette opinion, l'action intentée contre l'acquéreur ou le *manumissor* était fort souvent paralysée par une exception. Comment comprendre en effet que le maître qui vendait l'esclave, pût ensuite évincer l'acheteur¹ ? »

Il est à remarquer que, même dans la doctrine sabinienne, si la personne lésée acquérait de son adversaire la propriété de l'esclave délinquant, autrement que par abandon noxal, pourvu que ce soit après la *litis contestatio*, elle n'en obtenait pas moins condamnation pour le montant du dommage, *quia vendendo, noxæ deditionem sibi ademit*. L. 38, p. IX, 4, D. — Justinien, avons-nous dit précédemment, a consacré la doctrine Sabinienne.

1. Accarias, p. 1181, note 3.

DEUXIEME PARTIE

ACTIONS NOXALES NAISSANT DES DÉLITS DES FILS DE FAMILLE

Dans le droit classique, les délits du fils de famille produisaient, contre le père, les mêmes conséquences que ceux des esclaves contre le maître. Les uns et les autres engendraient des actions noxales soumises aux mêmes principes généraux. Ce que nous avons dit des esclaves s'appliquait donc aux fils de famille. Toutefois, il y avait certaines différences entre eux, même dans le droit classique.

1^{re} *Différence*. — Ainsi, tout d'abord, le fils de famille étant capable de défendre en justice, le demandeur n'était pas réduit à l'action noxale. Il pouvait, s'il le préférait, agir directement contre l'auteur du délit, et cette voie pouvait être plus avantageuse, car la condamnation obtenue contre le fils s'exécutait contre le père par l'action *de peculio*. *Nam sicut stipulatione contrahitur cum filio, ita iudicio contrahi*. L. 3, § 11, XV, 1, D. — L. 34, IX, 4, D. — Le fils de famille, il est vrai, ne pouvait obliger son père par ses délits, mais au moment de la *litis contestatio*, l'obligation se séparait en quelque sorte de sa cause primitive qui était illicite,

et n'autorisait contre le père de famille qu'une action noxale ; et désormais, elle se rattachait seulement à sa cause immédiate qui était licite, et par conséquent autorisait l'action *de peculio*. On conclut du principe sur lequel cette décision est fondée, que si le fils poursuivi meurt *post litem contestatam*, l'action est transférée contre le père, mais en changeant de caractère. Elle devient action *de peculio* et *de in rem verso*. L. 57, *De jud.*, V, 1, D.

2° *Différence*. — L'abandon noxal transportait ici non pas la propriété, mais la puissance connue sous le nom de *mancipium*. Il se faisait donc nécessairement sous la forme de la mancipation. Pour l'esclave, l'abandon noxal se faisait par la mancipation ou l'*in jure cessio*. Les jurisconsultes n'étaient pas d'accord sur le nombre de mancipations nécessaires en cas d'abandon noxal du *filiusfamilias*. Suivant les Proculiens, il fallait se référer à la loi des douze Tables, et exiger trois mancipations, lorsqu'il s'agissait d'un enfant mâle au premier degré. Les Sabinien pensaient au contraire qu'une seule était suffisante, parce que la loi des douze Tables n'avait eu en vue que les mancipations volontaires. Gaius, *Com.*, IV, § 79.

3° *Différence*. — Il semble résulter de plusieurs passages que la *ductio prætoris jussu* s'appliquait uniquement à l'esclave dans le droit classique. Julien dit en effet : *Quoties enim nemo filiumfamilias ex causa delicti defendit, in eum judicium datur*. L. 34, IX, 4. Il semble qu'il faille en conclure que le père n'était plus à proprement parler tenu *noxaliter* des délits de son fils, puisqu'en refusant de défendre à l'action noxale, il ne

laissait au demandeur d'autre ressource que de s'attaquer au délinquant. Mais le père pouvait être intéressé à abandonner son fils, car il était soumis à l'action *judicati* dans la mesure du pécule.

4° *Différence.* — Le fils de famille livré par son père ne devenait point esclave, mais on pouvait exiger de lui les travaux serviles. En général, les personnes *in mancipio* acquéraient la liberté en se faisant inscrire sur les registres du cens, même sans le consentement de celui qui était titulaire du *mancipium* ; mais ce privilège n'existait point au profit de l'individu mancipé *ex noxali causa*, par la raison que ce dernier acquittait la dette née de son délit. Gaius, *Com.*, I, § 140.

Mais, même au temps classique, le fils de famille abandonné pouvait exiger sa *manumissio* et recourir au prêteur, lorsqu'il avait, par ses acquisitions, réparé les conséquences de son délit. C'est Papinien qui nous donne ce renseignement. *Coll. leg. mos.*, t. II. cap. III. Il ajoute que l'acquéreur du *mancipium* n'était pas tenu de l'action *fiduciæ*, c'est-à-dire que le père ne peut exiger que son enfant lui soit remancipé, afin de l'affranchir lui-même, et de se procurer ainsi les *jura patronatus*. Une convention formelle en ce sens serait nulle. On veut que l'enfant abandonné noxalement ne puisse retomber à aucun titre sous la puissance de son père.

Justinien décida que l'abandon noxal ne s'appliquerait plus qu'aux esclaves, et l'individu lésé par les délits d'une personne libre devrait se contenter de son action directe contre le délinquant. § 7, *Institut*.

L'abandon noxal des personnes libres était en effet,

comme le dit Justinien, inhumain et contraire aux principes nouveaux. Quand il s'appliquait à une fille de famille, il était de plus profondément immoral. Le demandeur devait donc s'attaquer au délinquant lui-même. Si le fils de famille avait un pécule *castrense* ou *quasi castrense*, la personne lésée exécutait la condamnation sur ces biens. Si le fils de famille avait un pécule *profectice*, le demandeur poursuivait, comme nous l'avons dit, le délinquant, et obtenait contre lui condamnation : puis il intentait contre le père l'action *judicati de peculio*.

Mais si le fils n'avait que des biens adventices, c'est-à-dire des biens dont la disposition ne lui appartenait pas, dont il n'avait que la nue propriété ; ou encore, s'il n'avait rien du tout, le créancier n'avait alors d'autre ressource que l'exécution sur la personne : il pesait ainsi sur le père par l'emprisonnement du fils. Justinien enleva même au créancier cette ressource, en permettant aux fils de famille d'échapper à l'emprisonnement par une *bonorum cessio*, c'est-à-dire par l'abandon fait d'avance de toutes leurs acquisitions futures. L. 7, Code, VII, 71.

TROISIEME PARTIE

ACTIONS NOXALES DONNÉES A RAISON DES DOMMAGES CAUSÉS PAR LES ANIMAUX

Les dommages causés par les animaux donnaient lieu, à Rome, à des actions noxales, aussi bien que les dommages causés par les esclaves. L'action *de pauperie* dérivait aussi de ce principe que les dommages provenant de notre chose nous soumettent à une obligation qui a cette chose pour tout gage. Cette action n'avait point sa source dans un délit, puisque le dommage était l'œuvre d'un être sans raison, et sans responsabilité. Elle était cependant noxale par essence : contre qui en effet aurait-on pu la donner directement ? — Le dommage ainsi causé par les animaux excluait donc toute idée de dol ou de faute, ne contenait pas violation du droit et était opposé au *damnum injuria datum*, sous le nom de *pauperies*, mot qui désignait simplement le fait d'une perte matérielle. L. 1, § 3, IX, 1.

L'abandon noxal des animaux remonte à une haute antiquité. La loi des douze Tables fait déjà mention de l'action *de pauperie*. L. 1, pr. IX, 1, D., et il est probable que les décemvirs n'ont fait que sanctionner ce qui se pratiquait avant eux.

On trouve aussi en Grèce l'abandon noxal des animaux. Plutarque nous dit que Solon avait prévu le cas

où un chien ferait une morsure ; son maître devait le livrer à la victime, le cou entouré d'un billot de quatre coudées de long. *Vie de Solon*, 32, *in fine*. — Plus tard, Platon n'avait point exclu de sa législation idéale l'abandon noxal des animaux. *De leg.*, XI. — Il l'avait mis à côté de celui des esclaves, et allait jusqu'à dire que s'il y avait eu mort d'homme, l'animal coupable devait être tué et jeté hors des limites de l'État.

Nous ne pensons pas que les Romains aient emprunté aux Grecs leur théorie sur la responsabilité des animaux : nous croyons plutôt que les uns et les autres se sont rencontrés dans une idée fausse commune à toute l'antiquité.

Nous avons dit quelques mots sur la nature de l'action *de pauperie* : nous allons voir successivement à qui elle était donnée : contre qui elle était donnée ; enfin, quand il y avait lieu à cette action.

I. — *A qui était donnée l'action de pauperie ?* — Elle appartenait, ce semble, à tous ceux qui avaient intérêt à l'exercer, et en première ligne au maître de la chose endommagée. Le commodataire, à qui était refusée l'action de la loi Aquilia (L. 11, § 9, IX, 2, D.), pouvait agir *de pauperie*. L. 2, pr. IX, 1, et cette action passait à tous les héritiers et à tous les autres successeurs. L. 1, § 17, IX, 1, D.

II. — *Contre qui était donnée l'action de pauperie ?* — On appliquait ici la règle *noxa caput sequitur*. Le propriétaire actuel de l'animal pouvait donc seul être poursuivi L. 1, § 12, IX, 1, D. ; mais il avait un recours contre son vendeur au cas où le dommage avait été causé *ante venditionem*.

Lorsqu'on procédait à la vente d'animaux domesti-

ques, il y avait certaines stipulations d'usage. Voici une formule donnée par Varro : *Illasce sues sanas esse, habereque recte licere, noxisque præstari, neque de pecore morbosum esse, spondesne ? De re rustica*, II, 4.

On voit reproduites dans l'action de *pauperie* plusieurs décisions données au sujet de l'action noxale provenant du fait des esclaves. Ainsi, chacun des maîtres d'un animal commun était tenu *noxaliter in solidum*, L. 1, § 15, IX, 1, D., et celui qui avait répondu faussement que l'animal incriminé ne lui appartenait pas pouvait être poursuivi *sine noxxæ deditione*. L. 1, § 15, IX, 1, D.

L'action de *pauperie* s'éteignait par la mort de l'animal arrivée avant la *litis contestatio*. L. 1, § 13, même titre.

Lorsque la mort arrivait *post litem contestatam*, le défendeur était astreint à payer la *litis æstimatio*, si elle provenait de son fait : sinon, si l'animal avait été tué par un tiers après le procès engagé, le maître pouvait se libérer en cédant à son adversaire l'action de la loi Aquilia, née à son profit. L. 1, § 16, IX, 1, D.; mais la perte de l'animal eût été sans doute mise à la charge du *dominus*, si celui-ci avait été de mauvaise foi, et si la mort avait pu être évitée par l'abandon noxal immédiat.

III. — *Conditions auxquelles l'action de pauperie est subordonnée.* — Si l'on se place à l'époque des jurisconsultes, il semble que l'action de *pauperie* n'est plus soumise qu'à deux conditions.

1^{re} condition. — Il faut que l'animal auteur du dommage ait un propriétaire : s'il est *res nullius*, l'action ne peut être exercée contre personne. L. 1, § 1, *Si quadr. paup.*

2^{me} condition. — Il faut que l'animal ait agi d'une façon absolument spontanée qui constitue, pour ainsi dire, un écart de conduite imputable à lui seul.

Au contraire, il n'y a rien à reprocher à l'animal et, conséquemment, on refuse l'action *de pauperie*, lorsque le fait dommageable est justifié par une cause externe. Par exemple, celui qui s'est attiré un dommage par sa faute, en provoquant l'animal, n'est pas admis à demander réparation au maître. L. 52, § 3, IX, 2, D. Ainsi, d'une façon générale, il n'y avait point lieu à l'action *de pauperie*, lorsque l'animal avait été excité ; mais lorsque la personne à qui l'on pouvait imputer le fait de l'animal n'était pas celle-même qui en souffrait, elle était tenue d'une action utile *legis Aquiliæ*, ou d'une simple action *in factum*. L. 1, § 6 et 7, IX, 1, D.

Lorsque deux animaux qui n'appartenaient pas à la même personne se tuaient ou se blessaient réciproquement ; on n'accordait point l'action *de pauperie* aux deux propriétaires, mais on la donnait à celui dont l'animal avait été provoqué, l'autre devant se reprocher de n'avoir pas exercé une surveillance assez active. L. 1, § 8 et 11, IX, 1, D., et d'avoir commis une faute.

Il n'y avait pas lieu non plus à l'action *de pauperie*, lorsque l'animal était soumis à une force irrésistible, et causait alors un dommage. Seulement on pouvait rechercher s'il n'y avait pas ici aussi une faute humaine tombant sous le coup de la loi *Aquilia*. — C'est ce que dit la loi 1, § 4, IX, 1, D. *Si propter loci iniquitatem, aut propter culpam mulionis, aut si plus justo onerata quadrupes, in aliquem onus evertet, hæc actio cessabit, damnumque injuriæ agetur*. — Du reste, même lorsque l'animal avait agi spontanément et sans excitation d'aucune sorte, l'action *de pauperie* n'était pas possible,

lorsque l'homme chargé de veiller sur lui avait commis une faute. L. 1, § 5, IX, 1, D. La personne lésée pouvait alors agir *in solidum* contre le maître de l'animal. Elle devait aussi, croyons-nous, pouvoir agir *noxaliter*, de même qu'on pouvait agir soit *noxaliter servi nomine*, soit *in solidum* contre le maître *consciis*.

Il semble résulter de tout ce qui précède, que toutes les fois que l'animal était provoqué, excité par une cause extérieure, l'action *de pauperie* n'était plus possible, l'animal n'agissant plus spontanément et *contra naturam*. Divers textes cependant semblent conçus dans un autre sens : *Si quum equum permulsisset quis, vel palpatus esset, calce eum percusserit, erit actioni locus*. L. 1, § 7, IX, 1. Ainsi le cheval était excusable, s'il avait senti l'aiguillon, il n'agissait plus alors spontanément, mais il y avait lieu à l'action *de pauperie*, s'il avait blessé celui qui le caressait. La caresse n'était pas considérée comme une excitation. Un autre texte est encore plus curieux : *Agaso, quum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit, mula calcem rejecit, et crus agasoni fregit. Consulebatur, possetne cum domino mulæ agi, quod ea pauperiem fecisset. Respondiposse*. L. 5, IX, 1, D.

Ainsi, on ne considérait point comme une excitation celle qui est la plus conforme aux instincts de l'être privé de raison.

Les Romains n'avaient donc pas, comme on peut le voir, des idées bien nettes, sur les dommages causés par les animaux.

Nous venons de voir les deux seules conditions auxquelles, à l'époque des jurisconsultes, était soumise l'action *de pauperie*. Trois autres conditions paraissent avoir été primitivement exigées. On finit par les laisser

de côté, et on donna, en leur absence, l'action *de pauperie* utile.

A). Ainsi, les douze Tables supposaient très probablement, comme le fit plus tard la loi *Aquilia*, que le dommage atteignait une chose proprement dite, et non pas une personne libre. Mais du temps de Gaius (loi 3, IX, 1, D.) on ne s'arrêtait certainement plus à la nature du dommage, et l'ancienne restriction était repoussée par tous.

B). La loi des douze Tables n'avait eu certainement en vue que le dommage causé par les quadrupèdes. C'était évidemment le cas le plus fréquent, mais on comprit qu'une interprétation littérale serait ridicule. L. 4, 9, 1, D.

C). La loi des douze Tables n'accordait même pas l'action *de pauperie* pour les dommages causés par tous les quadrupèdes. Elle excluait, parmi ceux-ci, ceux qui sont naturellement féroces. Ulpien dit en effet : *in bestiis propter naturalem feritatem hæc actio locum non habet*. L. 1, § 10, IX, 1, D. et Justinien, après avoir dit que l'action est donnée *in his quæ contra naturam moventur*, ajoute : *cæterum, si genitilis sit feritas, cessat*. Inst., IV, 9, princ.

Il semble donc que l'action *de pauperie* était toujours refusée ici, le dommage étant causé *secundum naturam et propter naturalem feritatem*. — Mais ce principe ancien avait été, croyons-nous, abandonné dans la pratique. Nous trouvons un argument en faveur de notre opinion dans un passage de Paul, où on refuse toute action à celui qui s'est attiré une blessure, en excitant *feram bestiam vel aliam quadrupedem*. *Sentences*, I, 15, § 3. Donc par *a contrario*, le maître eût pu être poursuivi, si la bête n'avait pas été excitée. Ulpien

lui-même dit d'une façon absolue : *Hæc actio ad omnes quadrupedes pertinet*. L. 1, § 2, IX, 1, D. Il énonce, il est vrai, un peu plus bas, § 10, «qu'elle n'a pas lieu : *in bestiis propter naturalem feritatem* : mais l'explication qu'il donne de sa décision fait bien voir que si, dans l'espèce qu'il cite, il refuse l'action *de pauperie*, cela ne tient pas à la férocité naturelle de l'animal. — Il parle en effet d'un ours, qui a causé un dommage après s'être enfui de chez son maître, et il dit qu'il n'y aura pas lieu à l'action *de pauperie* contre son ancien maître, parce qu'en recouvrant sa liberté naturelle l'ours est redevenu *res nullius*, et Justinien nous dit la même chose dans les Institutes. — Il résulte de cela, ce nous semble, que si l'ours avait un propriétaire, l'action serait accordée au moins *utilitatis causa*, et que si on la refuse dans l'espèce, comme nous le disions plus haut, ce n'est point à cause de la férocité de l'animal. Nous admettons donc que le maître d'un animal sauvage pouvait être tenu de l'action noxale.

D'ingénieux interprètes, pour concilier les textes, ont fait cette distinction. L'action *de pauperie* ne sera pas possible, lorsque le dommage causé sera dû à la *naturalis feritas* : elle sera possible lorsque l'animal ayant perdu son caractère sauvage par l'effet de l'éducation, le dommage qu'il commettra sera comme un fait contraire à ses habitudes nouvelles : il agira alors *contra naturam*. Du reste, ajoutent ces interprètes, même en ce qui concerne les bêtes restées entièrement sauvages, il peut se trouver des cas où *contra naturam nocent*, par exemple, un taureau fait une morsure : dans ces cas, on accordera l'action *de pauperie*.

Nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire d'aller si loin, et nous croyons simplement que l'action noxale,

après avoir été refusée d'une manière générale, pour les dommages causés par des bêtes sauvages, a été étendue ensuite à tous les dommages causés par ces animaux, sans qu'il soit besoin d'examiner s'ils proviennent d'une férocité plus ou moins naturelle.

Il n'était pas nécessaire que le dommage ait été causé *corpore quadrupedis* : un homme blessé par la roue d'un char, ou la chute d'un fardeau pourra s'attaquer au maître de la bête qui traînait le char ou portait le fardeau. L. 1, § 9, IX, 1, D.

Action édilitienne. — Nous avons dit plus haut que, dans le principe, l'action *de pauperie* n'était point accordée à l'occasion des dommages causés par des animaux féroces. L'individu lésé ne restait point cependant sans ressource, car les édiles curules, à qui appartenait la police des chemins publics, défendaient à chacun de tenir *ibi qua vulgo iterfit*, un loup, une panthère, en un mot tout animal pouvant causer dommage à autrui. L. 40, § 1, XXI, 1, D. Inst. IV, 9, § 1. En cas de contravention, le dommage réalisé donnait lieu à une action dont la portée variait selon les cas. S'agissait-il d'un homme libre blessé, le juge appréciait la condamnation *ex æquo et bono*. Si un homme libre avait été tué, elle était de 200 solidus. Dans tout autre cas, elle avait pour objet le double du dommage. L. 41 et 42, XXI, 1, D.

Pour les interprètes qui pensent que les dommages causés par des bêtes féroces ne donnaient pas lieu à l'action *de pauperie*, l'action édilitienne était l'unique voie donnée aux victimes de ces dommages. Pour nous, nous avons admis que le principe rigoureux de la loi des douze Tables avait fléchi dans la pratique, et nous pen-

sons que l'action *de pauperie* vint s'ajouter dans la suite à l'action édilitienne.

Les deux actions pouvaient se cumuler, et la même personne pouvait exercer successivement et intégralement l'action édilitienne et l'action noxale. Telle nous semble être la pensée de Justinien lorsqu'il dit : *nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit* ; et telle était la doctrine finalement admise après de longues controverses, sur le concours des actions pénales.

Il est bon de faire remarquer que, dans l'action *de pauperie*, la *litis æstimatio* ne dépassait jamais la valeur du dommage. L'action pouvait donc appauvrir le défendeur, mais jamais elle n'enrichissait le demandeur. Elle peut donc être classée parmi les actions pénales *a parte rei tantum*.

Action de pastu. — Il nous reste à dire un mot sur l'action *de pastu*.

D'après ce qui a été dit précédemment, il n'y avait pas lieu à l'action *de pauperie*, si l'animal n'avait fait que suivre ses instincts, s'il n'avait point agi *contra naturam*. La loi des douze Tables cependant avait accordé au propriétaire d'un champ l'action *de pastu* contre le maître de l'animal qui avait brouté sur son champ. On s'est demandé, à ce propos, si le défendeur à l'action *de pastu* pouvait se libérer par abandon noxal. Nous pensons avec le jurisconsulte Paul qu'il pouvait en être ainsi. *Si quadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit, quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni æstimationem, aut quadrupedem dedat.* — Sent. de Paul, I, 15, § 1.

L'action *de pastu* nous est donc présentée comme

noxale, aussi bien que l'action *de pauperie*. Il faut en conclure que, dans les deux cas, l'action noxale est impossible, lorsqu'il y a faute du maître, par exemple, en ce qui concerne l'action *de pastu*, lorsqu'un troupeau aura été conduit par son gardien sur le fond d'autrui.

Cette opinion n'est pas admise par tous.—Quelques-uns invoquent un texte d'Ulpien, la loi 14, § 3, XIX, 5, D., pour soutenir que l'action *de pastu* ne supposait point nécessairement un acte spontané de l'animal, et, par conséquent, qu'elle n'était point donnée *noxaliter*.

Mais l'affirmation de Paul nous semble trop catégorique, pour que nous puissions ne point nous ranger à son avis. Peut-être aussi pourrait-on, si l'on veut absolument concilier les textes, dire que, dans le principe, l'action *de pastu* supposait qu'il y avait eu *immissum pecus* et qu'elle n'était point noxale ; mais que dans le dernier état du droit, elle pouvait s'appliquer *cum noxx deditione* au fait spontané du troupeau, et que l'opinion de Paul était alors parfaitement vraie.

TABLE DES MATIÈRES

	Page
INTRODUCTION. — Généralités. — Origine. — Étymologie.....	1

PREMIÈRE PARTIE

ACTIONS NOXALES NAISSANT DES DÉLITS DES ESCLAVES.

CHAPITRE I ^{er} . — Faits juridiques qui donnent lieu à l'action noxale.....	8
— II. — Actions qui peuvent être données <i>noxaliter</i>	13
— III. — Personnes tenues de l'action noxale.....	18
Il y a 2 conditions { I. — Il faut posséder l'esclave <i>animo domini</i>	18
{ II. — Avoir cet esclave <i>in potestate</i>	20

RÈGLES SPÉCIALES A L'ACTION DE LA LOI AQUILIA.

CHAPITRE IV. — Personnes qui ont l'action noxale.....	30
— V. — Influence de la faute du maître sur le délit com- mis par l'esclave.....	36
SECTION I ^{re} . — Le maître a été complice du délit.....	37
1 ^{re} hyp. — Le délit a été commis sur l'or- dre formel du maître.....	37
2 ^e hyp. — Le maître a agi <i>domino sciente</i> , <i>et non prohibente</i>	39
— II. — Le maître n'est pas complice du délit, mais il a commis une faute.....	42
— III. — Le maître, postérieurement au délit de l'esclave, a commis un dol.....	51
CHAPITRE VI. — Édit du préteur : <i>si familia furtum fecisse</i> <i>dicatur</i>	55
— VII. — Recours en matière d'actions noxales.....	57
2 hypothèses sont possibles.....	57
— VIII. — Cas où l'esclave appartient à plusieurs maîtres. 4 hypothèses sont possibles.....	61
— IX. — Formule de l'action noxale. — Les actions sont- elles arbitraires ?.....	65
— X. — De l'abandon noxal.....	73

	Pages
SECTION I ^{re} . — Quand il pouvait être fait.....	73
A. <i>In jure</i>	73
B. <i>In judicio</i>	76
C. <i>Post condemnationem</i>	78
II. — Objet, nature et effets de l'abandon noxal.....	78
CHAPITRE XI. — Extinction de l'action noxale.....	85

DEUXIÈME PARTIE

ACTIONS NOXALES NAISSANT DES DÉLITS DES FILS DE FAMILLE....	87
DIFFÉRENCES.....	87

TROISIÈME PARTIE

ACTIONS NOXALES DONNÉES A RAISON DES DOMMAGES CAUSÉS PAR LES ANIMAUX.....	91
I. — A qui est donnée l'action <i>de pauperie</i> ?.....	92
II. — Contre qui est-elle donnée ?... ..	92
III. — Conditions auxquelles elle est subordonnée ?.....	93
Action édilitienne.....	98
Action <i>de pastu</i>	99



DROIT FRANÇAIS

RESPONSABILITÉ CIVILE

DU FAIT D'AUTRUI

INTRODUCTION

Nous avons examiné, dans notre thèse latine, comment les Romains avaient compris la théorie des actions noxales. Nous avons vu qu'ils n'avaient point fondé cette théorie sur les vrais principes de la responsabilité, et qu'ils avaient méconnu cet axiome que la faute est la condition nécessaire et suffisante de la responsabilité. Nous allons étudier maintenant la législation française sur la responsabilité civile du fait d'autrui, et nous pourrons nous convaincre que nos lois ont été, en ce point, supérieures aux lois romaines.

La responsabilité est l'obligation de répondre d'un fait, et de réparer le préjudice que ce fait a causé, qu'on en soit l'auteur direct ou indirect. Le même fait peut engager la responsabilité humaine de deux manières différentes, soit envers la société, soit envers les particuliers. Quand un acte illicite cause un dommage

à autrui, l'équité demande que ce dommage soit réparé par celui qui en est l'auteur, et lorsque cet acte, par sa nature et par ses effets, intéresse la société tout entière, une réparation plus complète est nécessaire, une peine doit être infligée aux coupables. Deux intérêts sont atteints : la justice réclame une double réparation.

Il peut donc y avoir, dans le fait complexe de la responsabilité, deux éléments : l'un pénal, l'autre civil, engendrant chacun une espèce de responsabilité. La responsabilité pénale ne résulte jamais que d'un texte de loi formel. La responsabilité civile peut être encourue de deux manières. Tantôt elle résulte de l'inexécution d'une convention : les règles sur la détermination des dommages-intérêts à prononcer dans ce cas, sont posées par les art. 1146 et suiv., du Code civil. Nous n'avons point à nous occuper de cette hypothèse. Tantôt elle résulte d'un délit ou d'un quasi-délit, c'est-à-dire de tout fait illicite qui cause à autrui un dommage, que ce fait ait été commis intentionnellement ou non, qu'il soit prévu ou non par la loi pénale. Le principe de la responsabilité civile en dehors des contrats est posé d'une façon générale dans les art. 1382, 1383, 1384, et suiv. — Les art. 1382 et 1383 ont trait à la responsabilité directe, à celle que l'on encourt pour un fait personnel, ou plutôt, pour une faute personnelle, faute que le demandeur doit établir conformément au droit commun. — L'art. 1384 a trait à la responsabilité indirecte, à celle que l'on encourt de plein droit à raison du fait d'autrui, sans que le demandeur ait besoin de prouver la faute.

Notre thèse étant intitulée : *De la responsabilité civile du fait d'autrui*, nous n'avons pas à nous occuper dans cette étude des cas où l'on est l'agent direct du dom-

mage, mais seulement de la responsabilité que l'on encourt à raison du fait d'autrui, qu'il faille établir la faute d'après le droit commun, ou qu'elle soit présumée par la loi.

L'art. 1384 porte : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre. » Et cet article énumère certaines personnes dont on doit répondre. Il semblerait, à la lecture de cet article, qu'on ne doive répondre du fait d'autrui que dans les cas déterminés par l'art. 1384. Encore une fois il n'en est rien. En principe, nous répondons du fait d'autrui, dès que ce fait est arrivé par notre faute. C'est la simple application de l'art. 1382, et du principe de la personnalité des fautes. Seulement il faudra prouver que celui que l'on prétend responsable du fait d'autrui, a occasionné le dommage par sa faute. C'est là, répétons-le, la règle générale. Dans les cas prévus par l'art. 1384 au contraire, le demandeur n'a rien à prouver, sinon que le dommage a été causé par une personne dont le défendeur répond. Dans l'un et l'autre cas, il y a quasi-délit : mais dans le premier cas, il faut prouver la faute de la personne que l'on poursuit comme responsable, et dans le second cas, la faute est présumée.

Y a-t-il ici dans le cas où la faute est présumée, une dérogation positive au principe de la personnalité des fautes, dont nous parlons ? Non, car les différentes personnes énumérées dans l'art. 1384 ont toutes, à vrai dire, une faute personnelle à se reprocher. Ce dommage dont la loi veut leur faire supporter les conséquences, elles en sont non pas, assurément, les auteurs volontaires et directs, mais comme la cause indirecte et plus ou moins éloignée. Ils ont une faute ancienne à se reprocher. — « Ces individus ont à

» s'imputer pour le moins, les uns de la faiblesse, les
» autres de mauvais choix, tous de la négligence. Heu-
» reux encore si leur conscience ne leur reproche pas
» d'avoir donné de mauvais principes et de mauvais
» exemples ¹. »

Ces idées justes, exprimées en termes pompeux par Treilhard, ont trouvé place dans l'art. 1384.

On peut donc dire que la responsabilité du fait d'autrui établie par l'art. 1384, n'est pas contraire aux principes de la personnalité des fautes. — Elle dérive elle-même d'une faute antérieure, d'une négligence. Mais, il y a en elle un caractère particulier : elle est fondée sur une présomption de faute, de là, deux conséquences :

1° Toute présomption est d'interprétation étroite : il n'y a point de présomption légale sans texte, et on ne peut, par analogie, étendre les présomptions établies par la loi, surtout les présomptions de faute ; ce serait violer les principes du droit et de la morale, et tomber dans l'arbitraire.

2° Le demandeur en indemnité n'a pas à prouver la faute chez la personne responsable, il n'a qu'à prouver seulement qu'un fait dommageable a été commis par la personne dont on doit répondre.

La présomption de faute est plus ou moins sévère : Tantôt la loi permet au défendeur de prouver qu'il n'a pu empêcher le fait, et que, dès lors, il n'y a pour lui ni faute ni responsabilité. Tantôt, la présomption de faute et l'obligation qui en résulte, subsiste, malgré toute allégation d'impossibilité d'empêchement.

En dehors de l'art. 1384, il y a d'autres cas de responsabilité du fait d'autrui, dispersés, soit dans le Code civil soit dans des lois spéciales, mais tous se rattachent,

1. Treilhard, *Exposé des motifs*, § 5.

d'une manière plus ou moins éloignée, au principe sur lequel repose l'art. 1384 : à savoir une présomption de négligence imputable à une personne qui n'est pas l'auteur du délit ou du quasi-délit, et ce que nous venons de dire sur les présomptions trouvera donc à s'appliquer

Utilité de la responsabilité civile, établie par l'article 1384. — Elle aura pour effet d'assurer à la partie lésée une réparation qui pourrait lui échapper, soit parce que l'auteur du fait serait insolvable, soit parce qu'il aurait agi sans discernement. Il n'est pas nécessaire, en effet, qu'il y ait quasi-délit de la part de l'auteur du fait. C'est dans ce cas particulier au contraire, c'est précisément lorsque l'auteur du fait dommageable ne pourra pas être condamné à raison de son âge ou de son imbécillité ou encore lorsqu'il sera insolvable, qu'il est manifestement utile et équitable d'assurer le recours de la personne lésée contre le civilement responsable. Le principe de l'art. 1384 est fondé sur une présomption de négligence. Or, cette négligence est plus coupable alors que celui qu'on devait surveiller, n'ayant pas encore conscience de ses actes, appelait une surveillance plus attentive. Toullier s'élève avec force contre cette règle : il y a, dit-il, un principe émané de la loi éternelle et immuable à savoir qu'un fait ne saurait être imputé à celui qui l'a accompli sans discernement¹. Mais la loi n'impute pas ici le fait à l'agent, mais à celui qui est en faute, d'avoir employé cet agent ou de ne pas l'avoir surveillé suffisamment. — Et puis, le maître est responsable du dommage causé par les animaux ou les choses inanimées qui lui appartient (art. 1386 et 1385). Comment

1. Toullier, t., 44, nos 260 à 270.

se ferait-il donc que le père pût échapper à la responsabilité du préjudice causé par un être dont la garde est confiée à ses soins par la nature et la loi ? — Les personnes responsables, dont parle l'art. 1384, ne sont donc point tenues des dommages-intérêts à raison de la faute de celui qui a commis le dommage : elles en sont tenues à raison de leur propre faute.

Avant d'étudier les divers cas de responsabilité civile établis par la loi, il est peut-être bon de comparer l'obligation qui en résulte, avec l'obligation résultant du cautionnement, de la garantie et de la solidarité.

Responsabilité civile et cautionnement. — La caution répond personnellement des faits d'autrui, puisqu'elle s'engage elle-même conditionnellement à exécuter l'obligation, pour le cas où le débiteur principal ne l'accomplirait pas.

Mais, d'une part, cette responsabilité est limitée par la convention même, à certains actes et à certains faits, tandis que la responsabilité établie par la loi est beaucoup plus générale, d'autre part, le fidéjusseur a le bénéfice de discussion, tandis que cette exception n'appartient point à la personne responsable en vertu de l'art. 1384. Celle-ci peut seulement invoquer la subrogation légale contre l'auteur direct du délit, en vertu de l'article 1251, § 2, quand ce dernier est responsable de ses propres actes.

Responsabilité civile et garantie. — Entre l'obligation de la personne civilement responsable et celle du garant, il y a un côté commun : c'est que la garantie indemnise souvent le créancier du dommage causé par le fait d'une personne autre que le garant, art. 1625, 1626 et suiv. — Mais il y a des différences entre les deux obli-

gations. La garantie, c'est une promesse, une assurance donnée, et pour ses propres actes, et pour les actes d'autrui. La responsabilité civile est une assurance légale contre les faits de certaines personnes déterminées. L'obligation de garantie dérive d'une convention expresse ou tacite, et naît toujours à l'occasion d'un contrat formé entre le garant et le demandeur en garantie. La responsabilité civile existe, en dehors de toute convention, entre la partie lésée et la personne civilement responsable. La garantie a lieu contre le trouble de droit, mais non contre le trouble de fait causé par des tiers. Le premier est la conséquence du fait du garant, le second ne lui est point imputable. Dans la responsabilité civile, il s'agit d'indemniser le demandeur du dommage causé par des actes purement matériels, ne se rattachant point à une relation antérieure entre le responsable et la partie lésée.

Responsabilité civile et solidarité. — La personne civilement responsable est tenue de la dette pour le tout, et l'agent est aussi tenu à la réparation complète en son nom personnel, mais il n'y a point solidarité entre eux. Dans les deux cas, c'est la même dette dont deux personnes sont tenues, mais dans le cas de responsabilité civile, elles n'en sont pas tenues au moyen de cette espèce d'association qui constitue l'un des principaux caractères de la solidarité. On n'appliquera donc point ici les effets attachés par la loi à la solidarité, art. 1206 et 1207, relativement aux rapports des débiteurs entre eux et avec le créancier. La loi du 12 juillet 1875, art. 19, a cumulé, par une disposition spéciale, la responsabilité civile d'une peine pécuniaire et la solidarité.

Ces notions préliminaires étant données, il nous

reste à entrer dans l'examen des divers cas de responsabilité civile du fait d'autrui. Nous les étudierons dans l'ordre suivant. Dans une première partie, nous traiterons de la responsabilité du fait d'autrui reposant sur une présomption de faute, ce qui comprendra les cas prévus par l'art. 1384, et ceux visés par d'autres articles du Code ou des lois spéciales. Dans une seconde partie, nous étudierons les notions générales communes à tous les cas de responsabilité légale du fait d'autrui. Dans une troisième partie, nous examinerons les cas de responsabilité du fait d'autrui, où il n'y a point de présomption de faute, c'est-à-dire les cas qui restent sous l'empire du droit commun, établis par les art. 1382 et 1383. Dans une quatrième partie enfin, nous étudierons quelques questions controversées, applicables aux divers cas de responsabilité.

PREMIÈRE PARTIE

CAS DE RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI, REPOSANT SUR UNE PRÉSUMPTION DE FAUTE

CHAPITRE PREMIER

CAS PRÉVUS PAR L'ARTICLE 1384

SECTION PREMIÈRE

**Cas dans lesquels, la présomption de faute peut être
détruite par la preuve contraire.**

Cette section a trait à la responsabilité des père et mère, instituteurs et artisans. — Dans les deux espèces, la responsabilité est fondée sur la même idée, les instituteurs et artisans tiennent en effet la place des père et mère, et reçoivent d'eux une délégation de la puissance paternelle suffisante pour retenir les enfants et ouvriers qui sont sous leur direction.

ART. 1^{er}. — RESPONSABILITÉ DES PÈRE ET MÈRE

Cette responsabilité est la conséquence d'une obligation imposée par la nature et consacrée par la loi qui enjoint aux père et mère de protéger, d'élever et de surveil-

ler leurs enfants. Si quelque fait dommageable a été commis par ceux-ci, les père et mère sont présumés en faute, et responsables des conséquences de ce fait, pour n'avoir pas rempli le devoir d'éducation et de surveillance que leur impose la puissance paternelle. L'art. 1384 s'exprime ainsi : « Le père et la mère, après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. »

§ 1^{er}. — *Sur qui pèse cette responsabilité ?* — Pendant le mariage, c'est le père seul qui est responsable, puisque c'est lui seul qui exerce pendant ce temps la puissance paternelle (Art. 373). La mère, en général, n'exerce la puissance paternelle que lorsqu'elle est veuve. Voilà pourquoi la loi ne la déclare responsable qu'après la mort du mari. Mais elle doit être également responsable, toutes les fois que l'exercice de la puissance par le père est légalement suspendu, et remis à la mère, qui n'agit plus seulement alors en vertu d'une délégation de l'autorité de son mari, mais en vertu de celle qui lui est propre.

Ainsi la mère doit être responsable :

1° En cas d'absence déclarée ou présumée de son mari, puisqu'elle exerce, dans ce cas, les droits du père (Art. 144).

2° En cas de séparation de corps, la mère sera responsable, si l'enfant lui a été confié ; et le père, quoique le mariage subsiste, ne sera plus responsable ici, car il n'a plus sur l'enfant le plein exercice de la puissance paternelle. Il peut surveiller l'éducation de l'enfant, mais il n'a plus le pouvoir de diriger ses actions, puisqu'il n'habite plus avec lui pour un motif légitime, art. 302 et 303. Ces deux articles du titre du divorce

peuvent être appliqués à la séparation de corps, car ils ne s'expliquent pas par l'idée de dissolution du mariage.

Si la séparation de corps n'était que volontaire, cette situation, toute de fait, ne saurait, dit M. Demolombe, détruire la présomption de faute que le texte même de la loi fait peser sur le père, durant le mariage, sauf à admettre le père à prouver plus facilement qu'il n'a pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité¹.

3° En cas d'interdiction légale ou judiciaire du père, ou même, quand, sans être interdit, le père est frappé d'aliénation mentale, ou quand il est banni ou emprisonné, le père étant, dans tous ces cas, dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle, la mère doit l'exercer, car l'autorité lui appartient aussi bien qu'au père. Art. 372.

4° La mère serait aussi responsable, dans le cas de l'article 335 du Code pénal, quand le père a été condamné pour avoir facilité la prostitution ou la corruption de ses enfants.

Mais que décider, quand le père est en voyage. La mère doit-elle être déclarée responsable ?

M. Larombière se prononce pour l'affirmative, « à » moins qu'il ne s'agisse d'un voyage de très courte » durée ; parce qu'alors la femme n'a pas eu le temps » de prendre en mains les rênes du gouvernement² ».

« Marcadé est encore plus affirmatif dans la même idée : » Le père, dit-il, n'est plus responsable quand il confie son enfant à un instituteur ou à un artisan, et

1. Demolombe, t. VIII, p. 494.

2. Larombière, t. V, p. 739, n° 3.

serait-il responsable, quand il est à cent ou deux cents lieues de l'enfant ? Et comment la mère pourrait-elle échapper, pendant cet éloignement, à la responsabilité qui pèse sur une simple institutrice ?

Nous pensons néanmoins avec beaucoup d'autres auteurs, que la mère ne peut être responsable dans ce cas. — D'abord, le devoir de surveillance n'est pas le seul qui ait porté le législateur à édicter la responsabilité du père, pas plus que celle de la mère. Le législateur a tenu compte aussi, et même pour une grande part, du devoir d'éducation dont les père et mère sont tenus envers leurs enfants : or, ce motif-là est général et permanent. Et puis, le père n'est pas présent, le plus souvent, sur le lieu même où l'enfant commet un acte dommageable à un tiers : il n'en est pas moins responsable en général. Décider autrement, c'est permettre au père de se décharger trop facilement d'une obligation que la loi fait peser sur lui. Enfin, on peut dire aussi que la mère n'est pas responsable, quand elle n'a pas de droit l'exercice de la puissance paternelle. Sans doute, la responsabilité morale de la mère est engagée, mais la loi ne tient aucun compte de cette considération, puisqu'elle décide que la mère n'est pas responsable pendant le mariage, quoique de fait ce soit elle qui surveille les enfants plutôt que le père, surtout quand les enfants sont tous en bas âge. Une faute morale ne suffit donc pas pour rendre la mère responsable, il faut une faute légale : or, la mère n'est présumée légalement en faute, que lorsqu'elle a une autorité légale. Seulement, quand les enfants sont en bas âge, si le père a pu décliner la responsabilité en prouvant qu'il n'a pu empêcher le fait, la mère pourra être actionnée en dommages-intérêts, mais à la charge

alors par le demandeur d'établir la faute qui n'est point présumée.

Les père et mère naturels, ayant la puissance paternelle, sont aussi responsables des dommages causés par leurs enfants naturels.

Nous verrons, dans la troisième partie, que la responsabilité que nous étudions ne peut s'appliquer au tuteur.

§ 2. — *A quelles conditions est soumise la responsabilité des pères et mères?* — Il faut deux conditions. L'enfant doit être mineur, et habiter avec ses parents.

1^{re} condition.—*Minorité de l'enfant.*—En effet, s'il y a présomption légale de faute, c'est qu'il y a devoir légal de surveillance, autorité légale pour empêcher le dommage. La responsabilité ne peut donc pas durer, quand la puissance paternelle a cessé. Il faut donc que le dommage soit causé par des enfants mineurs, mais peu importe que le fait ne leur soit pas imputable, comme nous l'avons déjà dit dans l'introduction. A vingt et un ans, l'homme étant maître de sa personne et de ses biens ne peut engager la responsabilité de ceux qui, en droit, et souvent en fait, n'exercent plus sur lui aucune autorité (sous la seule réserve des articles 148 et suiv.). Mais avant cet âge, la puissance paternelle peut cesser, soit par l'émancipation tacite résultant du mariage, soit par l'émancipation expresse. Il semblerait, d'après le texte de la loi, que les enfants émancipés restant mineurs, leurs actes donnent toujours lieu à la responsabilité des père et mère. Cette opinion cependant n'est soutenue par personne. On

distingue entre l'émancipation tacite résultant du mariage, et l'émancipation expresse ou dative.

Émancipation tacite. — Ici, tout le monde est d'accord. Le fils mineur qui se marie devient chef de famille ; il acquiert la puissance paternelle et la puissance maritale : on conçoit difficilement qu'il puisse alors être soumis à la surveillance du père. La fille tombe, en se mariant, sous l'autorité maritale, et ne reste plus sous la dépendance de ses parents. Mais si, dans le cas d'émancipation tacite, le père cesse d'être responsable, ce n'est point parce que la condition des époux a changé, mais parce que l'émancipation a mis fin à la puissance paternelle, au droit et au devoir légal de surveillance : partant, il ne saurait y avoir de présomption de faute pour manque de surveillance. De ce motif, nous concluons avec Toullier et Laurent, contre tous les autres auteurs, que l'émancipation expresse fait cesser également la responsabilité légale du père ¹.

Le texte de l'art. 1384 ne parle pas de l'émancipation : mais le motif de la responsabilité légale est, comme nous le disions tout à l'heure, la puissance paternelle ; or, celle-ci finit à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant (art. 372). L'émancipation, d'ailleurs, est souvent un acte de bon père de famille, commandé par des situations impérieuses. Si l'on prétend que l'émancipation de l'enfant est un acte inconsidéré, une faute, il faudra, pour rendre les parents responsables, prouver la légèreté et l'imprudence. — On ne peut vraiment pas dire que l'autorité morale qui reste aux parents est suffisante. Enfin, l'émancipation n'étant possible qu'à l'âge de 15 ans, et n'étant accordée en fait

1. Toullier, t. XI, n° 277.

qu'à un âge plus avancé, l'émancipé sera le plus souvent responsable personnellement, et, par suite, tout recours deviendra inutile, à moins d'insolvabilité.

2^{me} condition. — *Habitation de l'enfant avec ses parents.* — En effet, c'est alors seulement que les parents peuvent exercer une surveillance réelle et efficace. Si l'enfant a été placé en apprentissage ou dans un établissement d'instruction, la responsabilité du père cesse, parce que l'enfant passe d'une surveillance à une autre surveillance, puisque les instituteurs et les artisans, comme nous le verrons par la suite, sont responsables pendant le temps que l'enfant est sous leur garde. Le père ne serait point responsable non plus, si l'enfant a quitté la maison paternelle par suite de toute autre cause légitime ; s'il est entré au service militaire par exemple. Dans ce cas, la responsabilité du père cesse, sans que l'enfant passe sous une autre autorité responsable de ses faits. Une curieuse affaire s'est présentée à ce sujet : le père était colonel du régiment où servait son fils. Voir l'arrêt de la Cour de Colmar, du 30 avril 1863 ¹.

Si l'enfant a quitté la maison paternelle pour vagabonder, le père demeurerait responsable, car il manque à son devoir d'éducation et de surveillance, en ne gardant pas son enfant à la maison, et en ne l'y faisant pas rentrer, s'il l'a quittée sans permission. Il y aura là une circonstance aggravante.

Une question intéressante se pose ici. Si les parents ont envoyé leur enfant faire ses études dans une ville où ils n'habitent pas eux-mêmes, leur responsabilité sera-t-elle néanmoins engagée par les dommages

1. Dalloz, 1863, 2-81.

causés par l'enfant ? On ne peut les imputer, ces dommages, au répondant, simple intermédiaire qui n'a ni la garde, ni la surveillance du jeune homme, et dont le rôle, ce nous semble, se borne à recevoir quelquefois les missives de la faculté. Nous l'appellerions volontiers une boîte aux lettres éventuelle. Le répondant ne sera donc point responsable ; pour agir contre lui, il faudrait prouver une faute à sa charge. Est-ce alors le doyen qui sera responsable ? Nous ne le pensons point. Il n'a en effet que la discipline intérieure à faire observer, et n'est point chargé de la surveillance des étudiants. Alors, nous croyons que la responsabilité des parents, quoique la séparation d'habitation semble avoir ici une cause légitime, continuera de subsister. Cette responsabilité est fondée sur le devoir de surveillance, qu'ils doivent exercer, même à distance, sauf à eux à prouver qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable. Mais il faudra, pour se dégager de la responsabilité, qu'ils prouvent l'absence de toute faute de leur part : or il y aurait peut-être faute, à abandonner des enfants trop turbulents à eux-mêmes.

§ 3. — *Cas ou cesse la responsabilité des père et mère.*
— Elle cesse avec la puissance paternelle, nous l'avons dit.

Mais alors même que celle-ci subsiste, si elle ne peut s'exercer, les père et mère sont déchargés de la responsabilité. C'est ce qui arrive quand l'enfant est placé sous une autorité qui a le droit et le devoir de surveillance, et qui par suite est responsable du dommage causé. — Le précepteur élève l'enfant dans la maison paternelle sous la surveillance du chef de famille ; il est son représentant vis-à-vis de l'enfant, mais

non vis-à-vis des tiers, qui s'adresseront toujours au père. Le père aura seulement son recours contre le précepteur, si la faute appartient principalement à ce dernier. — Mais quand l'enfant est confié à un maître, à un instituteur, à un patron, la surveillance du père est impossible dans ce cas et son droit et son devoir de surveiller appartiennent au maître ou au patron. Pour lui, la présomption de faute n'ayant plus de raison d'être ne peut s'appliquer.

Il pourra se faire, dans ce cas, que personne ne soit responsable du fait de l'enfant, le père, parce qu'il n'a plus la surveillance, le maître ou le patron, parce que le dommage a été causé quoiqu'il ait rempli son obligation de surveiller. La partie lésée n'aura alors d'action que contre l'auteur du fait dommageable, en supposant que le fait constitue un délit ou un quasi-délit. — La jurisprudence adopte cette opinion¹, mais tout en affranchissant le père de sa responsabilité, elle fait une restriction pour le cas où il aurait donné une mauvaise éducation à l'enfant, et n'aurait pas corrigé ses penchants vicieux. — On considère alors le dommage comme étant imputable au père, quoiqu'il n'ait pas pu surveiller l'enfant au moment où le fait est arrivé. Nous admettons cette opinion, mais avec un tempérament. Si la surveillance n'est pas exercée par le père, il ne peut plus s'agir de le déclarer responsable, en vertu de l'art. 1384, c'est-à-dire comme présumé en faute. Mais il peut être en faute, par application du principe général des art. 1382 et 1383. A la partie lésée alors de prouver cette faute du père : celui-ci sera alors tenu personnellement, et non par voie de responsabilité légale. Le principe est différent, et les conséquences aussi.

1. Aix, 11 juin 1859. Dalloz 1859, 2-495.

Enfin, la responsabilité des père et mère cesse, quand ils prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à la responsabilité. Ceci est juste : la présomption de faute doit pouvoir être combattue par la preuve contraire. — La loi ne dit pas ce qu'il faut entendre par impossibilité, elle laisse par cela même aux juges un pouvoir d'appréciation. Du reste, en pareille matière, tout dépend de l'appréciation des faits qui varient d'une cause à l'autre.

Cependant, dit M. Sourdat, « le principe général est » que le père ne peut invoquer l'impossibilité physique » immédiate, où il s'est trouvé d'empêcher le fait, pour » repousser la responsabilité, si ce fait a été précédé » d'une faute de sa part, sans laquelle l'événement ne » serait pas arrivé ¹. »

C'est ce qui a été jugé par la Cour de Caen, 2 juin 1840 ².

Le père ne pourrait non plus se décharger de sa responsabilité, si celle-ci se rattache à des fautes par lui commises, même d'une façon éloignée : ainsi, s'il n'a pas réprimé les désordres de son fils, s'il les a autorisés par son exemple, enfin s'il lui a donné une mauvaise éducation. Car ici, à la différence de ce que nous avons dit plus haut, quand l'enfant est sous la garde d'un instituteur, c'est le père qui a la surveillance, il est donc présumé en faute. N'eut-il pas à se reprocher de mauvais exemples, ou une mauvaise éducation, le père ne pourrait s'excuser en alléguant simplement son absence. Il faut que son éloignement ne constitue aucune faute de sa part, qu'il soit absent pour une cause sérieuse : sinon, le père est en faute de laisser

1. Sourdat, t. II, p. 80.

2. Dalloz, 1841, 2-45.

son enfant à l'abandon. En définitive, c'est l'absence de toute faute que le père doit prouver, et que le juge doit constater.

ART. 2. — RESPONSABILITÉ DES INSTITUTEURS ET ARTISANS.

§ 1^{er}. — *Quand a-t-elle lieu? — Quel est son principe?*
 Cette responsabilité a beaucoup d'analogie avec celle des père et mère. « Les instituteurs et artisans, disait » Bertrand de Grenille, le rapporteur du Tribunat, rem- » placent alors les parents : la loi leur délègue une » portion d'autorité suffisante pour retenir les enfants » et ouvriers qui sont sous leur direction, enfin ils ont » la faculté de renvoyer ceux qui leur paraissent per- » vers ou incorrigibles. »

Comme la responsabilité des père et mère, celle des instituteurs et artisans prend sa source dans un devoir de surveillance, résultant de l'autorité qui leur a été déléguée par le père de l'élève ou de l'apprenti.

De cette source commune découlent plusieurs conséquences communes : de même que les père et mère, les instituteurs et artisans ne sont responsables de leurs élèves et apprentis, que pendant qu'ils sont sous leur surveillance. Pour les uns comme pour les autres, nous pensons que la responsabilité civile s'arrête à l'époque où l'enfant est maître de lui-même, c'est-à-dire à sa majorité. MM. Duranton, Larombière, et Laurent ¹ enseignent une doctrine contraire. Peu importe, disent-ils, l'âge de l'élève ou de l'apprenti. La loi ici n'établit point de distinction, et un instituteur ou un artisan pourra toujours renvoyer son apprenti, s'il est impuis-

1. Laurent, t. XX, n° 566.

sant à le surveiller. Telle n'est pas notre opinion. Comme nous le disions, l'autorité de l'instituteur et de l'artisan n'est qu'une délégation de l'autorité paternelle ; or, celle-ci cesse par la majorité de l'enfant. Le texte, il est vrai, ne fait point de distinction parce que, généralement les élèves ou apprentis sont mineurs. Mais en se plaçant chez un instituteur ou un artisan, le majeur n'a pas entendu abdiquer aux mains de celui-ci l'entière direction de ses actes. Il est soumis, il est vrai, à une discipline intérieure volontairement acceptée, mais il reste dans la même situation qu'auparavant vis-à-vis de la société, qui n'a pas acquis le droit d'avoir deux répondants au lieu d'un. Pourquoi ce redoublement de garanties ? Pourquoi celui qui est chargé de parfaire l'éducation ou l'apprentissage d'un jeune homme serait-il traité moins favorablement que le père. On dit : le premier peut renvoyer son élève ou apprenti, l'autre ne peut renvoyer son fils, parce qu'il lui doit des aliments. Mais le père n'est pas forcé de garder son enfant chez lui.

§ 2. — *Que faut-il entendre par instituteurs, ou sur qui pèse la responsabilité ?* — Tout d'abord, les précepteurs qui demeurent dans la maison du père, les professeurs qui viennent y donner des leçons, ne sont point soumis à la responsabilité des instituteurs, l'enfant étant toujours ainsi qu'eux-mêmes sous la surveillance du père.

Ne sont point soumis non plus à cette responsabilité ceux qui se livrent à l'enseignement public dans des cours ou tous sont admis, moins comme élèves que comme auditeurs. Sans doute, ils sont bien instituteurs dans l'acception générale du mot, mais ils n'exercent

point sur leur auditoire cette autorité et cette surveillance qui sont les conditions de la responsabilité.

Ne sont point responsables non plus, dans les termes de l'art. 1384, ceux qui ne fournissent que la nourriture et le logement, s'ils ne donnent point de leçons.

Mais seront considérés comme instituteurs, non seulement ceux qui sont chargés d'une manière plus ou moins permanente de l'éducation ou de la surveillance d'enfants ou de jeunes gens, mais aussi ceux qui donnent des leçons pendant une ou plusieurs heures de la journée. La loi ne fait point de distinction : elle suppose au contraire que la surveillance n'est pas continuelle, en n'établissant la responsabilité de l'instituteur, que pour les cas où ses élèves sont sous sa surveillance.

N'est-on pas instituteur, quand on donne des leçons, ne fût-ce que pendant une ou plusieurs heures de la journée. Et pendant ce temps, l'élève n'est-il pas sous la surveillance de l'instituteur ?

La responsabilité des instituteurs et artisans est générale comme celle des père et mère. Ils auront un recours contre leurs élèves ou apprentis, à la condition que le fait soit imputable à ceux-ci, ou qu'il n'ait pas été précédé d'une faute de la part de l'instituteur ou de l'artisan, telle qu'on dût la considérer comme la raison principale du dommage. Mais pourront-ils se retourner contre les parents de l'enfant ?

Le décret du 15 novembre 1811 dispose dans son art. 19 que les chefs d'établissement appartenant à l'Université auront un recours en établissant qu'il n'a pas dépendu des maîtres de prévoir, ni d'empêcher le fait. Nous pensons avec la majorité des auteurs que ce texte

est inapplicable, comme étant en contradiction formelle avec les règles générales de l'art. 1384.

Comment, en effet, échapper à ce dilemme ? ou l'instituteur a pu empêcher le délit, et il est lui-même en faute, ce qui lui interdit son recours, ou bien il prouve qu'il n'a pu empêcher le fait, et aux termes de l'art. 1384, § 5, il est déchargé, vis-à-vis des tiers, de toute responsabilité.

La responsabilité des instituteurs et artisans cesse, comme celle des père et mère, quand ils ont été dans l'impossibilité d'empêcher le fait dommageable. Ici aussi, c'est l'absence de toute faute que l'instituteur doit prouver.

SECTION II

Cas de responsabilité du fait d'autrui, reposant sur une présomption de faute qui ne peut être détruite par la preuve contraire.

Cette section se rapporte à la responsabilité des maîtres et commettants.

ART. 1^{er}. — RÈGLES GÉNÉRALES SUR CETTE RESPONSABILITÉ, ET ÉTUDE DE CERTAINS CAS PARTICULIERS.

§ 1^{er}. — *Fondement de cette responsabilité : elle ne peut être détruite par la preuve contraire.* — Dans la première section, nous avons étudié les différents cas de responsabilité dont le fondement était une présomption de négligence, provenant d'un défaut de surveillance, présomption qui admettait la preuve contraire. L'art. 1384, § 3, déclare aussi les maîtres et commettants responsables du fait d'autrui. Ils sont donc

aussi présumés avoir commis une faute personnelle, et avoir, de cette façon, participé indirectement au délit. Mais ils ne sont pas admis à décliner la responsabilité, en établissant qu'ils ont été dans l'impossibilité d'empêcher le fait préjudiciable.

Leur faute, en effet, ne consiste pas dans un défaut de surveillance, mais dans le mauvais choix qu'ils ont fait de leurs préposés. Le législateur a voulu forcer le commettant à s'assurer, par avance, de la capacité et de l'aptitude de la personne qu'il engage à son service : il a voulu protéger le public contre les dangers qu'un employé inhabile pourrait lui faire courir. Si le maître fait un mauvais choix, à lui seul incombe la responsabilité, et il n'a pas à se plaindre, *si negligens in eligendis ministris fuit*. Et Gaius disait aussi : « *Aliquotenus culpæ est reus, quod opera malorum hominum uteretur*¹. » Pothier remarque que les maîtres sont responsables du dommage causé par le fait de leurs serviteurs, quand même il n'aurait pas été en leur pouvoir d'empêcher ce fait, « ce qui a été établi pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques² ».

Et Bertrand de Grenille, dans son rapport au Tribunat, disait : « Le maître n'a-t-il pas à se reprocher d'avoir » donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents, et serait-il juste que des tiers » demeuraient victimes de cette confiance inconsidérée qui est la cause première, la véritable source du » dommage qu'ils éprouvent ? » Et il ajoutait : « Le projet les assujettit toujours à la responsabilité la plus » entière et la moins équivoque³. »

1. Loi 5, § 6, D. *De oblig. et act.*

2. Pothier, *Des obligations*, n° 121.

3. Loqué, t. VI, p. 280.

La présomption de la loi est donc celle-ci : Le commettant qui était libre a fait un choix d'une manière irréfléchie, il est donc responsable, et la preuve contraire ne saurait être admise. C'est une présomption *juris et de jure*.

Tarrible seul, dans le discours qu'il fit au Corps législatif, comme orateur du Tribunat, avait soutenu que la preuve contraire était admise. Ce jurisconsulte a fait erreur, et tous les auteurs ont rejeté cette opinion. La présomption de faute ici est donc invincible, et la responsabilité existe toujours, sauf dans le cas de force majeure (art. 1953, 1954). Cela résulte et des témoignages que nous venons de citer, et du silence gardé vis-à-vis des maîtres et commettants, par le dernier alinéa de l'art. 1384, qui accorde la faculté de faire la preuve contraire aux autres personnes énumérées dans l'article. Et l'on ne peut dire que le silence de la loi est un oubli, lorsqu'on le met en regard de l'ancien droit et des travaux préparatoires.

Pour nous, nous n'approuvons pas sans réserve la disposition du législateur. Il y a faute, dit-il, quand on donne sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents. Il suppose donc que les patrons ont le choix des préposés. En est-il ainsi dans la pratique ? Une femme a-t-elle toujours le choix de ses domestiques, un patron, celui de ses ouvriers ? La présomption de faute, sur laquelle est fondée la rigueur de la loi, n'a donc pas toujours sa raison d'être. Et alors même que les maîtres et patrons auraient le choix de leurs domestiques et ouvriers, n'est-ce pas exagérer beaucoup la rigueur d'un principe, que de les déclarer responsables, alors même qu'ils ont mis tous leurs soins à choisir des préposés dignes de leur confiance, alors même qu'ils

ont obtenu à leur sujet les meilleurs renseignements, les meilleures références ?

Quoi qu'il en soit de cette opinion, et quelque rigoureux que puissent être parfois les effets de cette responsabilité, le texte est formel.

§ 2. — *Cas où cesse la responsabilité des maîtres et commettants*¹. — Sauf en ce qui concerne la faculté de renverser la présomption de l'art. 1384, en prouvant l'impossibilité d'empêcher le fait dommageable, les maîtres et commettants restent sous l'empire du droit commun. Ils pourront donc faire valoir, en dehors du cas de force majeure, deux causes d'excuse ; ils pourront prouver : 1° que l'acte dommageable a été commis en dehors des fonctions du préposé ; 2° qu'il n'y a pas de fait reprochable au préposé, ou bien que le dommage est tel, qu'il ne saurait engendrer d'action en responsabilité, par exemple, s'il n'était que la conséquence d'un délit commis par la personne qui se plaint du dommage. C'est aux tribunaux à apprécier si, à raison de la faute de la partie lésée, il n'y a plus de faute à reprocher au commettant du préposé, auteur du fait dommageable, ou si la faute est seulement diminuée. En fait, la question est souvent fort délicate, comme dans l'espèce suivante : Un agent d'assurances reçoit des adhésions de cultivateurs, et ceux-ci payent les primes entre ses mains, quoique les statuts portassent qu'aucun paiement valable ne pourrait se faire qu'avec l'autorisation du directeur. Un sinistre ayant éclaté, les

1. Ce paragraphe logiquement serait mieux placé après le suivant. Nous l'exposons ici cependant, à cause de la longueur du paragraphe 3, et de l'appendice que nous y avons joint, et qui s'y rattache plus intimement.

braves cultivateurs, se croyant assurés, agirent contre la compagnie. En réalité, ils n'étaient point assurés, l'agent n'ayant transmis leur adhésion qu'après l'accident, et ayant touché les primes. L'agent avait donc commis un délit. Les cultivateurs voulurent en rendre la compagnie responsable. La Cour d'Orléans, réformant le premier jugement, et se fondant sur les statuts imprimés, déclara que la compagnie était sans faute, l'agent ayant dépassé son mandat¹. Nous pensons que la Cour n'a pas bien jugé ; car l'agent avait agi comme préposé, mais infidèlement, en trompant et la compagnie et les adhérents. Et en admettant même qu'il y eût faute de la part des cultivateurs, ce qui est contestable, en résultait-il que la compagnie n'eût aucune faute à se reprocher ? Elle avait certainement à se reprocher le mauvais choix qu'elle avait fait. Or, c'est cette faute qui constitue le commettant responsable.

§ 3. — *Conditions nécessaires à l'existence de la responsabilité des maîtres et commettants.* — Deux conditions semblent exigées par le texte de l'art. 1384. Il faut : 1° que le dommage ait été causé par un préposé ; 2° qu'il ait été causé par celui-ci, dans l'exercice de ses fonctions. Nous allons étudier ces deux conditions.

1^{re} *Condition.* — Il faut que le dommage ait été causé par un préposé. — Deux points vont nous arrêter. Nous allons examiner en quoi consiste la relation de commettant à préposé : et nous verrons ensuite certaines hypothèses où cette relation est douteuse.

1. Orléans, 12 novembre 1860.

A). — Nature de la relation de commettant à préposé. — Critique de la Jurisprudence.

Le mot préposé n'est employé par nos lois que dans l'art. 1384. Il faut entendre ce mot, ainsi que celui de domestique, dans leur acception générale et usuelle. Le domestique est celui qui est attaché au service d'un autre, et le préposé, quiconque est employé par un autre à des soins, à des occupations, à des travaux intérieurs ou extérieurs, enfin ceux qui se trouvent envers le commettant dans une situation subordonnée. — On a même aussi décidé qu'il faut comprendre dans cette catégorie les clercs. Il n'importe que les préposés ou domestiques soient mineurs ou majeurs, qu'ils habitent ou non avec le commettant, qu'ils soient ou ne soient pas salariés. — Le texte ne fait sous ce rapport aucune distinction.

La nature du contrat de préposition est complexe. C'est un contrat *sui generis*, présentant, lorsqu'il est gratuit, quelque affinité avec le mandat, et se rapprochant d'autre part, lorsqu'il est salarié, du louage de services. Comme dans le mandat, on trouve dans ce contrat, le caractère représentatif, mais avec cette différence que le mandat est un contrat plus noble, supposant un service d'un ordre plus élevé, et n'impliquant pas toujours l'idée d'infériorité vis-à-vis du mandant : tandis que la préposition suppose au contraire des actes d'exécution matérielle, plutôt que des actes juridiques, et une certaine subordination du préposé au commettant. De plus, la rétribution du préposé constituera le plus souvent un véritable salaire, à la différence de l'indemnité que reçoit le mandataire qui n'est pas ordinairement, à raison de la disproportion entre le service rendu et l'émolument perçu, considérée comme la représentation exacte

de la valeur de ce service. Le mandat diffère encore de la proposition sous plusieurs rapports.

Quant à la preuve. — La preuve du mandat est soumise aux règles générales sur les preuves (art. 1995). Mais les relations de commettant à préposé s'établissent journellement par des conventions verbales et même tacites, parce qu'elles ont pour objet une foule d'opérations sans importance, passagères, qui ne demandent pas à être constatées par écrit. On aura donc recours à la preuve testimoniale avec ou sans commencement de preuve par écrit, à l'aveu, au serment décisoire ou supplétoire. Les juges pourront encore se déterminer par des présomptions tirées des faits, des circonstances, de ce qui a lieu ordinairement en pareil cas, et ces présomptions sont abandonnées à la prudence et aux lumières des magistrats.

Quant aux effets. — Le mandant n'est obligé envers les tiers que par les actes juridiques du mandataire, et non point par ses délits ou quasi-délits. Le commettant répond des dommages causés par ses préposés. Du reste, on peut être à la fois mandataire et préposé. Quoi qu'il en soit, il n'y a pas à distinguer la nature de la convention qui intervient entre le préposé et le commettant. Ce peut être un louage de services, il en est ainsi du maître et du domestique. Ce peut être un mandat, il en est ainsi du patron et du commis-voyageur ; peu importe, la loi ne distingue pas. Celui qui emploie un individu à certaines fonctions, qui lui confie un service, se trouve responsable des faits dommageables commis par cette personne. Alors même que la faute du préposé serait étrangère au commettant, elle lui est imputée parce qu'il a fait un mauvais choix, et qu'il avait la liberté d'en faire un bon.

Tel nous semble être le véritable principe qui se

dégage de la loi. La doctrine cependant et la jurisprudence n'admettent pas généralement cette opinion.

C'est ainsi que la Cour de cassation exige un rapport intime entre l'ouvrier et celui qui l'emploie, pour que l'un soit le commettant, et l'autre le préposé ¹. Elle limite les termes généraux de la loi. Dans d'autres arrêts, la jurisprudence exige que l'ouvrier, pour être réputé préposé du commettant, le représente et le remplace ².

Cependant la loi ne dit pas que le préposé est un mandataire, elle dit seulement qu'il est employé à certaines fonctions. Elle n'exige donc pas, comme le prétendent la jurisprudence et des auteurs considérables ³, que le préposé exerce une profession à laquelle le commettant soit apte lui-même, et qu'il puisse diriger.

C'est établir une distinction en dehors de la loi, que de créer en faveur du commettant un motif d'irresponsabilité fondé sur la spécialité de la profession qu'exerce le préposé. Où s'arrêter avec un pareil principe ? Où est le maître qui est capable de faire l'ouvrage de ses domestiques ? Où est le patron, le chef d'industrie, qui est dans le cas de faire par lui-même, ce qu'il fait faire par un préposé. Nous dirons donc que la responsabilité pèsera sur celui qui a confié à un ouvrier d'une profession connue et déterminée, un ouvrage étranger à sa propre condition et contrairement à la cour de Douai ⁴, nous déclarerons par exemple le propriétaire responsable du fait d'un couvreur qui, par la chute d'une pièce de bois, aurait occasionné la mort d'une personne.

1. Cass., Rejet, 25 mars 1824. Dalloz, au mot *louage*, n° 367.

2. Bordeaux, 31 juillet 1826. Dalloz, *louage*, n° 415.

3. Aubry et Rau, t. V, p. 761. — Demolombe, t. VIII, *Des contrats*, p. 539. — Sourdat, t. II, n° 890.

4. Douai, 25 juin 1841. Sirey, 1842, 2-49.

M. Demolombe qui n'admet point, et avec raison, croyons-nous, que le défaut de surveillance soit une des causes de responsabilité des maîtres et commettants, ne trouve pas moins inique d'imputer au commettant une responsabilité quelconque pour ces travaux qu'il n'a pu ni surveiller, ni diriger, étant étranger par sa condition à l'espèce d'ouvrage qu'il fait faire. Et il n'admet, avec MM. Aubry et Rau, la responsabilité du commettant, que lorsque celui qui a commandé le travail s'en est réservé la surveillance et la direction, car alors seulement, il a accepté le rôle de commettant ?

« Peut-on exiger, dit aussi dans le même sens » M. Payen¹, d'un propriétaire qu'il monte sur son » toit pour vérifier si les ligatures des échafaudages » sont bien faites, ou pour examiner tout autre détail » qui demande une habileté professionnelle ? S'il s'a- » git, dit encore M. Sourdat², d'un travail ordinaire » qui puisse s'accomplir sans l'intervention d'un ar- » chitecte, si la réputation de l'artisan est satisfai- » sante, on ne peut me reprocher de l'avoir choisi » pour exécuter un ouvrage de sa profession. Mais, » si je me suis adressé à un artisan d'une incapacité » notoire ou même douteuse, j'ai commis une im- » prudence, et je puis être responsable de ses suites. » Mais ce ne serait point en qualité de commettant, » et par application de l'art. 1384 que je serais tenu » de ces faits, mais en vertu de l'art. 1383. »

Nous n'admettons pas tous ces raisonnements dont le but est d'atténuer la sévérité de la loi qui peut paraître quelquefois excessive et injuste.

On trouve notre opinion inique. M. Larombière,

1. Thèse de doctorat.

2. Sourdat, t. II, n° 890.

dont nous n'admettons pas complètement l'opinion en cette matière, répond à cette accusation. « L'affranchissement de toute réparation civile profiterait surtout à ceux-là même, qui sont le plus en état d'y satisfaire. L'excuse tirée de l'ignorance appartiendrait habituellement à ceux qui se trouvent placés dans une condition meilleure d'aisance et de fortune. La crainte d'une excessive rigueur conduirait ainsi à une flagrante iniquité ¹. »

L'opinion contraire ne peut se soutenir devant le silence de la loi. La loi, en effet, entend par préposé un individu employé à certaines fonctions, et ne fait dépendre la responsabilité du commettant que de cette double condition : que le fait ait été commis par son domestique ou préposé, et qu'il l'ait été dans les fonctions auxquelles il les emploie. Admettre la théorie de nos adversaires, ce serait admettre que la responsabilité des commettants est fondée sur une présomption de faute, résultant de ce qu'ils ont mal dirigé leurs préposés, ou de ce qu'ils ne les ont point surveillés. Mais une pareille présomption devrait admettre la preuve contraire. Les commettants, si leur responsabilité reposait sur un défaut de surveillance, devraient pouvoir prouver qu'ils ont été dans l'impossibilité d'empêcher le fait particulier d'où est résulté le dommage qui a été causé par leur domestique ou préposé. Or, l'art. 1384 ne leur permet pas de faire cette preuve ; c'est donc que les commettants, c'est-à-dire ceux qui choisissent les ouvriers, doivent être responsables par cela seul qu'ils les choisissent, peu importe qu'ils les dirigent ou ne les dirigent pas.

1. Larombière, t. V, art. 1384, n° 10.

Les ouvriers sont donc les préposés de ceux qui les emploient, de ceux qui les choisissent. Si c'est le propriétaire qui a confié directement un travail à un ouvrier, alors même que celui-ci serait dirigé et surveillé par un patron, un entrepreneur, c'est le propriétaire qui est le vrai commettant, car c'est lui qui a choisi l'ouvrier. — Si, au contraire, le propriétaire a chargé un entrepreneur de certains travaux, les ouvriers employés par l'entrepreneur sont ses préposés, mais ils ne sont pas alors les préposés du maître. Ce n'est plus le maître ici qui traite avec les ouvriers, et les charge de certaines fonctions, c'est l'entrepreneur. L'ouvrier n'est préposé qu'en vertu d'un contrat : or il n'intervient aucune convention entre les ouvriers de l'entrepreneur et le propriétaire. Celui-ci ne sera donc point responsable du dommage causé par les ouvriers de l'entrepreneur. Mais pour nous, le propriétaire resterait toujours responsable du dommage causé par l'entrepreneur lui-même, car ce dernier a été choisi par lui.

D'après ce qui précède, nous déciderons que lorsqu'une personne ayant une voiture, passe un traité avec un loueur qui se charge de fournir les chevaux et le cocher, la responsabilité pour les accidents et les contraventions de police commises par le cocher incombera au loueur, pourvu toutefois que lesdits accidents ou lesdites contraventions ne soient point la conséquence d'un ordre donné par la personne à qui les chevaux et le cocher ont été loués. Le loueur est ici un véritable entrepreneur, auquel on s'adresse pour tel service déterminé : s'il se fait représenter par des employés à ses gages, c'est à lui d'en répondre.

La jurisprudence, elle aussi, a déclaré le propriétaire qui traite avec un entrepreneur, par un marché à for-

fait, non reponsable du dommage causé par les ouvriers, mais en se fondant sur d'autres motifs. Un propriétaire traite avec un entrepreneur de battage pour battre ses grains par la machine. Par l'imprudence des ouvriers choisis par l'entrepreneur, il arrive un accident à une jeune fille. Le propriétaire n'est point responsable dit la Cour de Bourges¹, parce qu'il s'est reposé sur l'entrepreneur, pour tous les soins de ce travail, pour la marche de la machine, la surveillance et la direction des ouvriers. Dans notre opinion, on aboutit à la même conséquence, tout en partant d'un autre principe : Le propriétaire n'ayant traité ni directement, ni indirectement avec les ouvriers, disons-nous, n'est point leur commettant, et par suite il n'est pas responsable.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 20 août 1847, avait établi une doctrine analogue à celle de la Cour de Bourges. « Attendu, dit-elle, que la responsabilité à » laquelle l'art. 1384 soumet les commettants, ne dé- » pend pas seulement de ce qu'ils ont choisi leurs pré- » posés, mais suppose en outre qu'ils ont le droit de » leur donner des ordres et instructions sur la manière » de remplir les fonctions auxquelles ils les emploient, » autorité sans laquelle il n'y a point de véritable com- » mettant². » La Cour en conclut qu'on n'est pas responsable du dommage causé par l'entrepreneur lui-même, parce que si on l'a choisi, on n'a pas le droit de lui donner des ordres. M. Larombière partage, dans ce cas, l'avis de la jurisprudence.

Nous ne partageons pas cette théorie. Elle conduit à décider que la responsabilité des commettants est fondée sur une faute commise dans la direction, ou sur

1. Bourges, 23 janvier 1867. Dalloz, 1867, 2-177.

2. Cassation, 20 août 1847. Dalloz, 1847, 4-421.

un défaut de surveillance. La présomption de faute serait donc la même pour les commettants que pour les instituteurs et artisans, que l'art. 1384 déclare aussi responsables du fait d'autrui. Si le principe est identique, pourquoi la loi admettrait-elle pour les père et mère, instituteurs et artisans une excuse qu'elle n'admet point pour les commettants ?

Nous rejetons donc complètement la théorie de la jurisprudence. Pour qu'il y ait lieu à la responsabilité du commettant, une seule condition nous paraît nécessaire, à savoir : que le préposé qui a accompli le fait dommageable ait été choisi par le commettant. Nous n'exigeons pas que celui-ci ait en outre le devoir, le droit, la possibilité de diriger son préposé et de le conseiller dans l'accomplissement de ses fonctions. Cette seconde condition est de l'invention de la jurisprudence, qui s'est mise au-dessus de la loi, parce que la responsabilité lui a semblé trop sévère pour les propriétaires.

La responsabilité du commettant est la responsabilité du fait des préposés, donc d'un fait étranger au commettant (art. 1384). Quoique le dommage soit causé dans l'exercice des fonctions auxquelles le commettant emploie le préposé, on ne peut dire que le commettant emploie le préposé à commettre un délit ou un quasi-délit. Le commettant répond des suites de son mauvais choix, bien que ces suites par elles-mêmes, lui soient tout à fait étrangères : bien qu'il ait donné des ordres pour empêcher le fait dommageable. Quand le commettant est coauteur ou complice du fait dommageable par les ordres ou instructions qu'il a données à ses préposés, ou par l'approbation de ce qu'ils ont fait, il est responsable alors de son propre

fait, et cette responsabilité est plus étendue que celle de l'art. 1384, elle s'étend aux amendes, tandis qu'en principe la responsabilité du fait d'autrui est purement civile, et ne comprend que les dommages-intérêts.

Le commettant est responsable des faits de son préposé. Si le préposé nomme à son tour des agents secondaires, le commettant ne sera responsable des faits de ces agents que s'il a donné pouvoir au préposé de les nommer. Sinon, il n'y a point de contrat, point de lien de droit, et par conséquent, il ne saurait y avoir ni commettant, ni préposé.

B). — Hypothèses dans lesquelles la relation de commettant à préposé est douteuse.

Nous venons d'étudier la relation de commettant à préposé : nous allons nous demander si elle existe dans certains cas particuliers que nous allons parcourir.

1° Et d'abord un officier public, notaire, avoué, huissier, peut-il, comme représentant d'une partie dans une affaire quelconque, engager la responsabilité de la personne qu'il représente ? En un mot, a-t-il, vis-à-vis de son client, la qualité de préposé ? Il a été jugé, en faveur de l'affirmative, que celui à la requête de qui se font des actes de procédure, le saisissant par exemple, est responsable des fautes de l'huissier qu'il a choisi ¹. La négative nous semble évidente. Si la loi rend responsable le commettant du dommage causé par son préposé, c'est parce qu'il a fait un mauvais choix. La loi suppose donc l'entière liberté dans le choix de la part du commettant. Or, cette liberté fait défaut ici. Le ministère des officiers publics est forcé, et néanmoins le

1. Bruxelles, 2 juin 1806. Dalloz, *Oblig.* p. 799, 1^{re} édit.

choix des parties est limité à une certaine catégorie de personnes, désignées et recommandées par le gouvernement, qui, par l'approbation donnée à leur nomination, se porte en quelque sorte garant de l'aptitude des officiers ministériels à remplir leurs fonctions. Si donc l'un de ces officiers, désigné par une partie dans le groupe restreint, au milieu duquel il faut choisir un représentant, a commis quelque abus dans l'exercice de ses fonctions, on ne saurait reprocher à la partie le choix qu'elle a fait. Si l'on invoquait les principes généraux du mandat, pour prouver l'existence de cette responsabilité, on pourrait répondre que le mandataire représente le mandant, seulement dans la limite des pouvoirs que celui-ci lui a donnés, et que l'officier ministériel n'a certainement pas reçu mandat de commettre un délit. Nous ne parlons point de l'impossibilité pour les parties de contrôler et de diriger les actes de l'officier public, la responsabilité du commettant reposant, d'après les principes du Code, nous l'avons dit, non sur le devoir de surveillance, mais sur le mauvais choix qui a été fait. La partie qui a recours à un officier public ne peut donc être déclarée responsable des faits dommageables de cet officier, ni comme mandant, ni comme commettant. La Cour d'Amiens a jugé, dans notre sens, que le propriétaire, à la requête duquel un huissier saisit les meubles du locataire, n'est pas responsable envers celui-ci du préjudice qu'il peut éprouver, de ce que l'huissier aurait contrevenu, soit à l'art. 622, Code procédure, en vendant des objets saisis pour une somme supérieure à la créance du propriétaire, soit à l'article 624 du même Code, en accordant des délais aux acheteurs¹.

1. Amiens, 8 décembre 1873. Sirey, 1874, 2-41.

2° D'après la jurisprudence, la responsabilité de l'huissier n'est pas engagée par le choix qu'il a fait du gardien d'une saisie (lorsque le saisi n'a pas exercé son droit de présentation), pourvu que ce choix ne porte point sur une personne d'une immoralité ou d'une insolvabilité notoires, et qu'il ne révèle point une certaine connivence de la part de l'huissier. Dans ces deux dernières hypothèses seulement, l'huissier serait déclaré responsable des détournements commis par ce gardien, parce qu'il y aurait une faute personnelle à lui reprocher ¹.

Pour nous, nous ne voyons ici aucune raison suffisante pour ne pas déclarer l'huissier responsable des faits du gardien qu'il a choisi. L'huissier doit être, ce nous semble, responsable comme commettant.

3° Si l'officier ministériel n'avait commis aucune faute qui puisse lui être imputée, et si le préjudice résultait d'une faute commise par son mandant, c'est celui-ci qui serait alors responsable. Ainsi, si une saisie a été pratiquée en vertu d'un titre nul ou éteint, le saisissant est responsable, par application des art. 1382 et 1383. — C'est un cas de responsabilité personnelle, et il faudrait faire la preuve de la faute contre le mandant.

Si la nullité de la saisie provenait d'un vice de forme imputable à l'huissier, le saisissant ne serait plus alors responsable, comme nous le disions plus haut. C'est-à-dire que le saisi ne pourrait lui demander des dommages-intérêts : il ne pourrait que se retourner contre l'huissier, qui serait exposé aussi à l'action en réparation de son mandant, d'après les art. 71 et 1031 du Code de procédure.

1. Caen, 12 décembre 1826. Sirey, 1827, 2-413. Cassation, 24 avril 1899. Sirey, 415.

4° L'officier ministériel qui se substitue un confrère dans l'accomplissement des actes de son ministère, est-il responsable des actes de son confrère ? Si le mandant n'a pas consenti à cette substitution, l'officier est responsable. Si, au contraire, il s'est substitué un confrère désigné par le mandant, il cesse d'être responsable. Lorsque la faculté de se substituer un confrère lui a été donnée d'une manière générale sans désignation de personne, l'officier n'est responsable que dans le cas où son choix a porté sur un confrère notoirement incapable. Mais dans tous ces cas, il faut bien le remarquer, ce n'est pas en vertu de l'art. 1384, mais en vertu des principes généraux du mandat (art. 1994), que la responsabilité existe. Nous ne pensons pas en effet que la relation de commettant à préposé puisse exister ici, le choix du commettant n'étant pas suffisamment libre.

5° Un expert peut-il engager la responsabilité des personnes pour lesquelles il est chargé de faire une expertise, si par une maladresse ou une imprudence au cours de l'expertise, il commet quelque acte dommageable ? Il faut distinguer deux cas : ou l'expert est commis par justice, et dans ce cas, il est évident, qu'il ne peut engager la responsabilité des parties. Il a été imposé ici : il y a absence de liberté dans le choix. partant, absence de responsabilité ; ou il est choisi par les parties, en vertu du droit que leur donnent les articles 304 et 305 du Code de procédure. — Nous pensons que, dans ce cas également, les parties ne sont pas responsables. Elles ont fait choix, il est vrai, d'un expert ; mais celui-ci une fois nommé agit avec la plus complète indépendance. La liberté qu'il doit avoir dans ses appréciations est incompatible avec

l'autorité qu'ont habituellement les commettants sur leurs préposés. Il n'est point un instrument agissant pour le compte des parties, mais un mandataire exerçant librement son mandat.

6° Une question importante se pose ici : Les officiers ministériels sont-ils responsables des actes commis par leurs clercs ? L'affirmative est évidente, lorsqu'il s'agit d'actes qui se rattachent directement à leur emploi. Ils sont en effet des préposés dans le sens de la loi, choisis par leur patron, et même sous ses ordres. Mais bien des difficultés subsidiaires peuvent s'élever relativement à l'étendue de cette responsabilité.

Les plus graves controverses se sont élevées au sujet des clercs de notaire. Quels actes doivent être considérés comme faisant partie de leurs attributions. On convient généralement que le dépôt des pièces nécessaires à la passation des actes, que le remboursement des frais d'enregistrement, peuvent être reçus par les clercs, qui engagent la responsabilité de leur patron à cet égard.

7° En principe, avons-nous dit, un officier ministériel ne peut être considéré comme le préposé de celui qui a recours à son ministère. Mais, voici une toute autre hypothèse. Un officier ministériel, un notaire, par exemple, peut n'être qu'un simple prête-nom, et le propriétaire de l'office est celui qui a avancé les fonds. C'est un des abus qui résulte de cette espèce de vénalité des charges. C'est pour le compte et au bénéfice du prêteur de fonds que l'étude est gérée, de sorte que le notaire devient un préposé, et qu'il a un commettant. Il est le préposé non de la partie qui emploie son ministère, mais du bailleur de fonds. S'il

cause un dommage à un client, celui-ci aura un recours contre le propriétaire de l'office. La Cour de cassation dit que l'illégalité de sa position, créée par le commettant, ne peut être invoquée pour échapper à la responsabilité des faits qui s'accomplissent dans l'étude à son profit. Ce serait invoquer un délit comme excuse d'un quasi-délit¹.

2° *condition*. De la responsabilité des commettants. Que l'acte dommageable ait été commis par le préposé dans l'exercice de ses fonctions.

De là, il résulte que si le dommage a été causé en dehors des fonctions, les commettants cessent d'être responsables. Cette condition est une conséquence du motif sur lequel la responsabilité des commettants est fondée. Ils choisissent un préposé pour remplir certaines fonctions : c'est en accomplissant ce service que le préposé cause un dommage ; la loi présume que le dommage est causé par la faute du commettant, parce qu'il a fait choix d'un préposé mal habile, imprudent ou méchant. La présomption de faute, et, par suite, la responsabilité du commettant supposent donc que c'est dans le service que le dommage a été causé. Si le préposé a causé le dommage en dehors de son service, la raison de la responsabilité du commettant cesse. On ne peut pas lui reprocher d'avoir fait un mauvais choix ; car le dommage causé n'a rien de commun avec le service par lequel le commettant a choisi le préposé, et dès qu'il n'y a plus de présomption de faute, la responsabilité de l'art. 1384 n'a plus de raison d'être.

Un seul et même fait peut donc engager la responsa-

1. Rejet, 2^{er} août 1866. Dalloz, 1877, 1-26.

bilité du commettant, ou ne pas l'engager, suivant qu'il est commis dans le service ou en dehors du service. De là, de nombreuses et intéressantes questions de fait pour savoir si tel acte ayant causé un préjudice a été ou non commis par le préposé dans l'exercice de ses fonctions.

A). — Études de quelques espèces, et examen de la jurisprudence.

Un vol de bois ou de fourrages, commis par un berger, pendant qu'il garde les troupeaux de son maître, ou par un domestique sur un client de son maître, médecin ou avocat, ou par une cuisinière quand elle va au marché, entraîne la responsabilité du maître. Également ceux qui emploient des ouvriers travaillant à la tâche ou à la journée, sont responsables du dommage causé par ceux-ci dans l'accomplissement de leurs travaux. Ainsi, le maître sera responsable de l'incendie causé par un manœuvre qui a été chargé par lui de défricher des racines ou de mauvaises herbes ¹.

De même, un entrepreneur de constructions doit répondre de l'incendie occasionné par un de ses ouvriers en fumant dans l'endroit où il travaille, près d'un amas de matières combustibles ². Mais l'entrepreneur ne serait pas responsable du vol commis par un de ses ouvriers dans le cabaret où il prend ses repas, ou dans l'hôtellerie où il loge, ou bien si cet ouvrier avait insulté un passant sur la voie publique en dehors de son travail, dans une querelle ou de toute autre façon.

Voici une espèce très intéressante dans laquelle le dommage a été causé par des préposés ayant des commettants différents. L'un de ceux-ci a été déclaré responsable, l'autre irresponsable. — Un employé de l'octroi

1. Merlin, *Repert.*, *Incendie*, § 2, n° 9.

2. Paris, 15 avril 1847. Sirey, 1847, 2-283.

aperçoit un charretier monté sur sa voiture, contrairement au règlement. Il lui enjoint de descendre, et, sur son refus, veut l'y contraindre. Une lutte s'engage, à laquelle vient prendre part un autre charretier qui précédait le premier. Des blessures donnent lieu à une action en dommages-intérêts, et en responsabilité contre les maîtres des deux charretiers. Le tribunal de première instance les condamna l'un et l'autre. Il n'y avait aucun doute quant au maître du premier charretier ; c'est bien dans son service qu'il avait d'abord contrevenu au règlement, puis aggravé sa faute, en résistant à l'ordre qu'il avait reçu, et en blessant celui qui le lui avait donné. Le maître du second charretier se pourvut en appel, et la Cour de Rouen ¹ le déchargea avec raison de toute responsabilité. En effet, le second charretier avait abandonné son service, la conduite de la charrette, pour se mêler à une querelle complètement étrangère à son service. — Donc, ce n'était pas ici un dommage causé dans les fonctions, ni même à l'occasion des fonctions auxquelles son maître l'employait ; et partant, il n'y avait pas lieu à responsabilité.

Nous admettons complètement la décision de la Cour de Rouen. Elle rend le maître responsable du dommage causé par son préposé, alors même que le fait n'a eu lieu qu'à l'occasion du service confié au préposé. Dans l'espèce, en effet, les blessures faites à l'employé de l'octroi n'avaient rien de commun avec le service du charretier ; ce n'était pas en remplissant mal ses fonctions de charretier qu'il avait causé un dommage, c'était à l'occasion de son service. Mais cela suffit, ce nous semble, pour rendre le maître responsable du mauvais

1. Rouen, 18 janvier 1837. Dalloz, 1845-2.

choix qu'il a fait. Tel est l'avis de MM. Aubry, Rau et Laurent. Ce point est cependant controversé, et certains auteurs exigent que le fait commis par le préposé soit l'un de ceux dans lesquels consiste l'exercice même de la fonction à laquelle il est employé, que ce fait soit un fait de charge. Ces auteurs enseignent que le commettant n'est responsable que lorsque le préposé exerce avec imprudence, malhabileté ou méchanceté, les fonctions que le maître lui a confiées. Ainsi, si un charretier conduit mal sa voiture et blesse un passant, ou enfonce une vitrine, le maître sera responsable. Mais si le charretier blesse de propos délibéré un passant, le maître ne sera pas responsable, parce que le dommage n'a pas pour cause l'exercice inhabile de la fonction de charretier¹.

Nous n'admettons pas cette opinion. C'est limiter à certains faits la responsabilité que la loi établit pour tous les faits qui causent un dommage, que ce soient des délits ou des quasi-délits. Il suffit que ces faits aient été commis dans l'exercice des fonctions du préposé, qu'ils se rapportent à son service, quand même ils ne constitueraient pas par eux-mêmes un acte d'exercice des fonctions. Le texte de la loi est général ; il rend les commettants responsables des faits commis par les préposés dans les fonctions auxquelles ils sont employés.

La jurisprudence est dans le sens de notre opinion, et les exemples ne manquent pas. Nous allons en citer quelques-uns. Un provincial venu à Paris pour l'exposition de 1855 eut, ce qui arrive souvent, une difficulté avec un cocher de la compagnie des petites voitures, à propos d'une question de tarif. Au cours de cette discussion, le cocher insulta gravement le voyageur. Celui-ci se plaignit à la compagnie, qui, après enquête, exigea

1. Mourlon, t. II, p. 890

du cocher Collignon qu'il allât rapporter la somme indûment perçue et faire des excuses à la personne outragée. Le cocher se rendit au domicile du sieur Juge, et le tua d'un coup de pistolet. La compagnie, actionnée en responsabilité par les héritiers, fut condamnée à payer des dommages-intérêts. L'automédon n'était certes pas dans l'exercice de ses fonctions, lorsqu'il se rendait chez le provincial. Il a été décidé cependant avec raison par la Cour de Paris, après un jugement conforme du tribunal de la Seine, que son acte criminel se rattachait à son service, n'était que la conséquence d'une discussion née pendant ses fonctions, et que la compagnie devait être responsable du mauvais choix fait par elle.

La corporation des cochers donne souvent lieu à l'application de la responsabilité des commettants. Ainsi voici un autre exemple :

Un crime odieux est commis par un cocher sur la personne d'une enfant de 13 ans, qu'il était chargé de conduire en pension. Voilà certainement un fait étranger au service du préposé. Cependant le commettant a été déclaré responsable, parce que l'attentat avait eu lieu à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, parce que le fait criminel avait un rapport intime avec ses fonctions. Il nous semble en effet que le texte et l'esprit de la loi demandent que le commettant soit responsable des délits de ceux à qui il confie un service, dès que ces délits sont commis à l'occasion de leur service, et qu'ils n'exigent point que le fait dommageable soit un acte de l'exercice des fonctions¹.

Il suffit, dit la Cour de Nancy dans une espèce, que le fait se rattache aux fonctions par des circonstances, de

1. Tribunal de la Seine, 28 mai 1872. — Dalloz, 1873, 3-7.

temps, de lieu et de service. Elle déclare en conséquence le maître responsable d'une blessure faite à une jeune fille par un domestique, qui avait tiré un coup de fusil aux oiseaux, pendant qu'il travaillait dans une grange avec son maître. Le domestique ne remplissait pas un acte de son service, en tirant un coup de fusil, mais il l'avait fait en travaillant, dans l'exercice de ses fonctions¹.

Comme on peut le voir, d'après ces divers exemples, la responsabilité des commettants doit s'étendre jusqu'aux délits criminels. Des Tribunaux hésitent quelquefois à aller jusque-là. Il le faut cependant, car le texte ne distingue pas, et n'admet aucune exception. On objecte que d'ordinaire on n'examine la capacité de ses domestiques que relativement au service auquel ils sont destinés, et que si l'on peut, jusqu'à un certain point, prévoir les fautes qu'un domestique commettra dans l'exercice de ses fonctions, il est impossible de prévoir celles qui ne s'y rattacheront que par un lien très éloigné. Il serait donc souverainement injuste, dit-on, d'en faire supporter la conséquence à son maître, surtout lorsque celui-ci n'est pas admis à prouver qu'il n'a pu empêcher le fait dommageable. Nous répondrons d'abord, qu'il n'en est point toujours ainsi, et qu'en tous cas la loi a voulu précisément qu'on envisageât non seulement l'aptitude, mais aussi la moralité des préposés. Cela résulte du rapport de Bertrand de Grenille au Tribunat, dont nous avons parlé plus haut. La loi a donc voulu être sévère : L'est-elle trop, il faut la corriger.

Notre opinion se trouve admirablement résumée dans un arrêt de la Cour de Paris¹. « Cette responsabi-

1. Nancy, 5 avril 1873. Dalloz, 1874, 2-52.

2. Paris, 15 mai 1851, Dalloz, 1852, 2-240.

» lité spéciale est des plus étendues : elle se me-
» sure sur l'entière liberté dans son choix du maî-
» tre et du commettant qui donne sa confiance, et
» la possibilité qu'il a de se renseigner complète-
» ment sur la moralité et la capacité du domestique
» ou préposé qu'il en investit. Une seule condition
» existe à cette responsabilité des maîtres et commet-
» tants : c'est que le dommage ait été causé par leurs
» domestiques et préposés, dans les fonctions aux-
» quelles ils les ont employés, ce qui doit s'entendre
» surtout des abus commis dans l'accomplissement de
» ces fonctions, quasi-délits, délits ou crimes mêmes.
» Pourvu que le fait dommageable se rattache à la fonc-
» tion, qu'il n'en soit qu'une extension abusive, la con-
» dition de la loi existe, et la responsabilité des maîtres
» est encourue. »

B. — Cas où le maître n'est pas responsable, parce que le fait a eu lieu en dehors des fonctions du préposé.

Le maître n'est pas responsable, lorsque le fait dommageable a été commis en dehors du service du préposé, et qu'il ne se rattache point du tout à ce service. Quand le préposé est-il dans l'exercice de ses fonctions, quand n'y est-il point? c'est une question de fait. Il faut en laisser la décision au juge, et ne pas le lier par des présomptions ignorées de la loi. Il ne faudrait pas croire que, lorsque le service est permanent, le préposé agit toujours dans l'exercice de ses fonctions, parce qu'il ne peut se dépouiller de sa qualité de domestique, d'ouvrier, de commis. La Chambre criminelle de la Cour de cassation prétendait qu'un domestique dans la maison de son maître, est toujours placé sous l'autorité de celui-ci, et réputé agir dans l'exercice de ses fonctions.

C'était créer une présomption et aboutir à rendre toujours le maître responsable¹. L'art. 1384 implique au contraire que le préposé peut causer un dommage en dehors de ses fonctions, et que, dans ce cas, le maître n'est pas responsable. Et il se peut très bien, en fait, que le domestique ne soit pas dans l'exercice de ses fonctions, alors qu'il cause un dommage dans la maison de son maître.

Ainsi, il est arrivé que des domestiques avaient invité une personne étrangère, et lui avaient donné à boire une boisson empoisonnée. On ne peut pas dire qu'une invitation est un service auquel le maître emploie ses domestiques. Ainsi la Cour de cassation a jugé que cet accident n'était pas imputable au maître².

Nous relevons, dans le *Droit* du 4 septembre 1881, une affaire jugée par le tribunal de la Seine, le 7 juillet 1881, et qui nous semble poser les vrais principes dans la question qui nous occupe. Un domestique a commis un vol dans la maison que son maître habitait à titre de locataire : il a détourné des valeurs, et afin d'empêcher la découverte de son délit, et de faire croire que ces valeurs ont péri dans les flammes, il met le feu à la maison, et la maison est incendiée. Le maître locataire sera-t-il responsable, envers le propriétaire du délit de son domestique ?

Le tribunal s'est prononcé pour la négative : « At- » tendu que la responsabilité du maître ne serait pas » douteuse, si le domestique avait, à l'occasion de son » service, allumé l'incendie par imprudence, alors » même que l'imprudence aurait été commise, malgré » la prohibition formelle du maître : mais attendu que,

1. Cassation, 30 août 1860. Dalloz, 1860, 1-518.

2. Rejet, 5 juin 1861. Dalloz, 1861, 1-439.

» dans l'espèce, il est impossible d'admettre que Vade-
» bert, en mettant volontairement le feu au mobilier de
» la dame Rosine, ait commis un acte de ses fonctions ;
» que l'on ne saurait admettre davantage que Vade-
» bert a engagé la responsabilité de la défenderesse par
» ce fait seul qu'il se trouvait dans l'intérieur de l'ap-
» partement en sa qualité de domestique ; attendu en
» effet qu'une semblable interprétation ajouterait au
» texte de la loi, en créant une présomption invincible,
» d'après laquelle tout domestique, se trouvant chez un
» maître, serait réputé dans l'exercice de ses fonctions ;
» attendu que cette interprétation purement arbitraire
» aurait en outre pour effet de faire peser sur les maî-
» tres et commettants, une responsabilité véritablement
» illimitée ; qu'une conséquence aussi rigoureuse à l'é-
» gard des personnes répondant du fait d'autrui ne peut
» être déduite du silence ou de l'ambiguïté de la loi,
» particulièrement dans une matière où les responsabi-
» lités sont de droit étroit ; attendu en conséquence que
» la défenderesse ne peut être tenue de réparer le dom-
» mage que Vadebert a causé par son fait personnel, et
» en dehors des fonctions auxquelles il était employé. »

Mais, hâtons-nous de le dire de peur qu'on ne voit une contradiction dans nos affirmations, nous ne perdons pas de vue les principes que nous avons posés plus haut, et nous donnerions une décision contraire à celle du Tribunal de la Seine, si le feu avait été mis par le domestique, en arrangeant la cheminée, alors même *qu'il aurait mis le feu méchamment*. — Car faire une cheminée, c'est, pour un domestique, faire acte de service ; et d'autre part, nous avons dit plus haut que le commettant répond également des délits de droit criminel commis par son préposé, dans l'exercice de ses

fonctions. — Dans l'espèce ci-dessus, le feu avait été mis méchamment, il est vrai, mais il résulte en fait qu'il avait été mis par le préposé, en dehors de l'exercice de ses fonctions. Il y a là une nuance délicate, mais importante à signaler.

Le maître n'est donc point responsable, quand le préposé a agi en dehors de ses attributions. Mais le patron pourrait, dans cette hypothèse, être tenu de son propre chef, si le dommage avait été causé par sa négligence. Ainsi, la Cour de Dijon a décidé qu'un industriel, qui avait reçu dans ses ateliers un ouvrier atteint d'une maladie contagieuse, devait indemniser ceux de ses employés auxquels ce mal avait été communiqué¹. Le patron doit prendre en effet toutes les mesures propres à assurer la sûreté, et à ne pas compromettre la santé de ses ouvriers. La moindre négligence à cet égard est répréhensible, parce qu'elle est contraire à la loi. — Mais lorsque le fait a été commis en dehors des fonctions du préposé, le maître ne sera point responsable, alors même qu'il a eu connaissance du fait et qu'il eût pu l'empêcher en intervenant : à plus forte raison, ne sera-t-il point responsable, quand le fait a eu lieu à son insu, mais qu'il eût pu l'éviter par une surveillance plus grande sur son préposé. — Il n'y a point là omission d'un devoir imposé par la loi. — Celle-ci oblige bien les maîtres et patrons à éviter le plus petit dommage à l'égard des personnes qu'ils emploient, mais elle ne les oblige pas à surveiller leurs préposés en dehors de leurs fonctions, pour qu'ils ne nuisent jamais aux tiers : elle ne les oblige pas à les arrêter, lorsqu'ils sont sur le point de commettre un fait dommageable.

1. Dijon, 23 avril 1869. Sirey, 1869, 2-148

Pothier, il est vrai, et après lui Toullier¹ ont soutenu l'opinion contraire, s'autorisant des décisions de la loi romaine touchant les actions noxales. Il suffisait en effet, pour qu'on pût exercer une action *in solidum* contre le maître, que le délit eût été commis à sa connaissance ; et par connaissance, la loi romaine entendait aussi le pouvoir d'empêcher. Mais la responsabilité établie par l'art. 1384 se fonde sur un autre principe. Il faut que le domestique ait commis le délit ou le quasi-délit dans les fonctions auxquelles il était employé, de telle sorte que le maître cesse d'être responsable, quand le fait n'a aucun rapport avec les fonctions du domestique et qu'il a été commis en dehors de son service. On ne peut alors invoquer contre le maître le mauvais choix qu'il a fait. — D'autre part, le domestique ou le préposé n'est tenu de n'obéir au maître que pour les faits de son service : le patron, en dehors de ces faits, n'a pas de contrôle légal sur les actions du domestique qui se trouve vis-à-vis de lui dans la même position que vis-à-vis de tout autre individu. — Il n'y a entre eux d'autres rapports que ceux qui naissent du contrat de louage qu'ils ont passé.

Donc, le maître, eût-il eu connaissance du fait commis par son préposé, eût-il pu l'empêcher en intervenant ou en surveillant, ne saurait être responsable. Sa négligence coupable au point de vue de la morale ne l'est point au point de vue de la loi. Il ne serait donc point responsable, ni en vertu de l'art. 1384, puisque nous supposons le fait commis en dehors des fonctions du préposé, ni en vertu de l'art. 1383, puisque la loi n'a point obligé les commettants à surveiller leurs préposés, en dehors de leurs fonctions et à intervenir.

1. Pothier, *Oblig.*, n° 456. Toullier, t. 2, n° 287.

C. — Le maître a commandé ou provoqué le fait dommageable:

Dans ce cas, le maître sera responsable, soit qu'il ait excité, provoqué, encouragé son domestique à commettre le délit ou quasi-délit, soit qu'il l'ait commandé. Il sera responsable alors de son chef, comme coauteur ou complice, et il pourra n'être point tenu seulement, comme dans le cas de l'art. 1384, d'une réparation civile. La loi pénale pourra l'atteindre, et en tout cas, il est responsable au point de vue civil, en vertu de l'art. 1382.

D. — Question particulière à propos des achats faits par les domestiques.

Il s'agit de savoir dans quelle mesure les maîtres sont responsables des achats faits par leurs domestiques, lorsque ceux-ci ayant reçu le prix des fournitures, l'ont dissipé. — Le maître est responsable en principe, mais la faute des fournisseurs peut faire disparaître cette responsabilité. Tel serait le cas où un fournisseur, que l'on est dans l'habitude de payer tous les mois, reste plusieurs mois sans prévenir le maître de l'irrégularité dans le paiement, de la part de ses domestiques, ou bien encore le cas où le maître a prévenu le fournisseur de sa volonté de le faire payer au comptant par ses domestiques. Il en serait de même, si les approvisionnements sont faits par un domestique dans les attributions duquel ces sortes d'achats ne rentrent pas habituellement, ou s'il s'agit de marchandises telles que les maîtres soient dans l'habitude de les acheter eux-mêmes.

E. — La responsabilité des maîtres et commettants est engagée envers ceux-là mêmes dont ils sont responsables, si le dommage a été causé par un autre domestique ou préposé.

La responsabilité des maîtres et commettants peut

être engagée suivant les cas de trois manières, ou plutôt, envers trois catégories de personnes :

1° Envers les tiers, les étrangers auxquels leurs préposés auraient causé un dommage. C'est l'espèce que nous avons étudiée.

2° Envers ceux-là mêmes dont ils sont responsables, si le dommage a été causé par un autre de leurs domestiques ou préposés. — C'est encore l'art. 1384.

3° Enfin, envers leurs préposés : lorsque ceux-ci éprouvent un dommage provenant d'une faute personnelle au maître lui-même. — Ce n'est plus ici l'application de l'art. 1384.

Voyons la deuxième hypothèse : le dommage est causé par un préposé à un autre préposé. Il faut supposer que le dommage s'est produit pendant que les préposés exécutaient un travail en commun, qui leur avait été confié ¹. Le commettant est responsable dans ce second cas comme dans le premier. La loi est générale et ne distingue pas. Il n'y avait aucune raison du reste de distinguer.

La Cour de Toulouse cependant avait jugé le contraire :
 « Attendu que, lorsque des individus salariés au même
 » titre ont accepté des travaux dont les suites peuvent
 » entraîner par l'imprudence de l'un envers l'autre des
 » accidents possibles, si la responsabilité peut exister
 » entre eux à cet égard, elle ne doit point s'étendre au
 » maître, qui s'est affranchi, par le salaire promis, des
 » chances du travail que les salariés ont accepté ². »

Et la Cour de Lyon avait jugé comme la Cour de Toulouse que les préposés acceptaient les chances de dan-

1. Si le fait dommageable était étranger aux fonctions des préposés, le maître, d'après ce que nous avons dit, ne serait point responsable.

2. Toulouse, 29 janvier 1839. Sirey, 1839, 2-432.

ger que présente le travail, et que cette chance est compensée par le salaire qu'ils reçoivent. C'était confondre deux idées différentes. Celui qui accepte un travail accepte aussi les chances qui résultent du travail même, et ces chances-là sont prises en considération dans la stipulation du salaire. Le maître ne répondra donc pas du dommage que l'ouvrier éprouve, quand il provient uniquement de la nature du travail, comme la fatigue excessive, ou l'affaiblissement de la vue, amenés par certains métiers. Il n'y a ici aucune faute à reprocher au commettant. Mais si le dommage, au lieu d'être causé par l'exécution même du travail, provient du fait d'un préposé, fait qui constitue un délit ou un quasi délit, l'ouvrier lésé a droit à une indemnité par action directe contre l'auteur du fait dommageable, et par action en responsabilité contre le maître. On ne peut donc pas dire que tous les dommages qui peuvent survenir aux préposés ont été pris en considération dans le montant de leur salaire.

La Cour de cassation¹ a adopté ces idées, et cassé l'arrêt de Toulouse cité plus haut. La Cour de Lyon², de son côté, est revenue sur sa première jurisprudence.

APPENDICE I^{er}. — Les maîtres et commettants sont aussi responsables des dommages arrivés à leurs préposés, lorsque ces dommages proviennent d'une faute à eux personnelle. Aperçu et critique des propositions faites à la Chambre en mars 1883.

Cette troisième hypothèse de la responsabilité des maîtres et commettants ne rentre point dans l'art. 1384.

1. Cassation, 28 juin 1841. Dalloz, *Responsabilité*, n° 630-10.

2. Lyon, 29 décembre 1836. P. 9837, 2-161.

Il ne s'agit plus ici de la responsabilité du fait d'autrui reposant sur une présomption légale de faute. Il s'agit d'un cas de responsabilité personnelle, tombant sous les art. 1382 et 1383. Le préposé, qui a éprouvé un dommage, devra donc, pour obtenir une indemnité, établir la faute du patron.—Il nous a semblé que cette question se liait trop intimement à toutes celles qui précèdent pour que nous n'en disions pas quelques mots, alors surtout que le législateur va peut-être changer les dispositions du Code, et établir ici une présomption de faute.

Il pourra se trouver des cas, dans l'hypothèse où nous nous plaçons, où il n'y aura point de faute à reprocher au commettant, et où celui-ci ne saurait par conséquent être déclaré responsable. C'est ce qui arrivera, quand l'accident dont le préposé a été la victime n'était que la conséquence de la nature même de ses fonctions; quand celui-ci a pu et a dû en mesurer le danger. Ainsi, un ouvrier, employé à un travail très fatigant, ne saurait actionner son maître en responsabilité, s'il contractait une infirmité ou une maladie déterminée par le travail auquel il se livre. C'est la conséquence d'une situation acceptée en connaissance de cause. Un chef d'industrie ne serait pas responsable des blessures occasionnées à ses ouvriers par l'usage indispensable d'instruments de leur profession, qui sont dangereux par eux-mêmes. L'accident n'est point alors imputable au commettant. C'est une suite de l'imprudence du préposé. Il en serait de même si le dommage éprouvé par le préposé dans l'exercice de ses fonctions résulte exclusivement du fait d'un tiers dont le commettant n'a point à répondre. A son égard, le fait n'a pas d'autres conséquences qu'un cas purement fortuit.

En fait, quand il s'agit d'industriels, il y a presque toujours une imprudence à reprocher à l'ouvrier qui éprouve un dommage : mais si cela peut diminuer la réparation qui est due à l'ouvrier, cela ne suffit pas pour affranchir le patron de toute responsabilité, si lui-même est en faute : et il l'est, lorsqu'il ne prend pas les plus grandes précautions, pour préserver ses ouvriers de leur propre imprudence. C'est aux patrons, plus intelligents et plus prévoyants à préserver leurs ouvriers incultes, et qui se familiarisent trop souvent avec les dangers de leur profession ¹. Il ne suffit pas de donner des ordres, de faire des défenses : il faut veiller à leur exécution, surtout quand il s'agit de jeunes ouvriers. Leur demander la prudence, c'est leur demander l'impossible : au patron à être prudent pour eux. La faute du patron pourra donc être relative, en ce sens que le travail aura été confié à des femmes ou à des enfants, à l'égard desquels des précautions particulières eussent été nécessaires.

Les accidents, les dommages peuvent provenir, non seulement de l'imprudence du maître, mais aussi du vice des machines et instruments que le patron met à la disposition de ses ouvriers. Il est encore responsable dans ce cas, en vertu des art. 1384, § 1, et de l'art. 1386, si l'on prouve que l'accident provient du vice de construction ou défaut d'entretien des machines. — Le résultat le plus clair pour les chefs d'établissement, c'est que leur responsabilité est engagée dans un grand nombre de cas. Quelques-uns n'attendent point que leurs préposés intentent contre eux une action en indemnité, et fassent la preuve de la faute. Ils donnent

1. Cour de Lyon. Dalloz, 1871, 2-12, note 2.

aux ouvriers blessés et aux familles de ceux qui périssent des indemnités et des secours spontanés. D'autres traitent avec des compagnies d'assurances. Tantôt ils ne s'assurent que contre le recours que les ouvriers pourraient exercer contre eux. La compagnie est alors substituée aux patrons, et c'est contre elle que les ouvriers devront recourir. L'inconvénient de ce système, c'est que les compagnies amènent l'ouvrier à transiger par les lenteurs qu'elles apportent dans la procédure. Tantôt, le patron, plus humain, assure tous ses ouvriers, aussi bien pour les cas où l'accident provient de sa faute personnelle, que pour les cas où il est dû à l'imprudence de l'ouvrier, et il s'assure aussi contre le recours que pourrait exercer un tiers blessé par un de ses ouvriers. — Dans ce cas, les compagnies ne font pas de difficultés pour payer les indemnités aux ouvriers. Elles leur donnent soit un capital en cas de décès, ou une rente viagère en cas d'incapacité absolue et permanente de travail, soit une indemnité fixe, en cas d'incapacité permanente de la profession, soit une allocation quotidienne en cas d'incapacité temporaire. (Voir à titre d'exemple la Sécurité générale et la Responsabilité civile réunies, compagnie d'assurances à primes fixes contre les accidents de toute nature.) Quand le patron a fait assurer tous ses ouvriers, il y a avantage pour ceux-ci, en ce sens qu'ils touchent une indemnité, même pour le cas où l'accident est dû à leur faute pourvu que cette faute, disent les statuts, ne soit pas une faute grave. Il y a en revanche un inconvénient, c'est que ces ouvriers n'obtiendront pas toujours des compagnies une somme correspondante au préjudice qu'ils éprouvent, car les indemnités allouées ne sont pas toujours bien élevées. Pourront-ils alors s'adresser aux tribunaux, et deman-

der au patron un supplément d'indemnité ? Cela semblerait juste, mais les compagnies ayant assuré à la fois l'ouvrier et le patron contre tous les recours, ont soin de décider par une clause spéciale que toute personne appelée au bénéfice de l'assurance, qui intente un procès en responsabilité à son patron ou au souscripteur de la police, est réputé renoncer à l'assurance, et perd tous les droits stipulés à son profit. Et les statuts des compagnies contiennent une clause énonçant que les bénéficiaires de ladite assurance reconnaissent que les sommes stipulées sont suffisantes comme indemnité des accidents pouvant survenir.

Quand l'ouvrier agira devant les tribunaux, soit parce qu'il renonce à l'indemnité trop minime de l'assurance, soit parce qu'il n'est pas assuré, il lui sera souvent difficile de prouver que l'accident est dû à la faute du patron. Cette difficulté se présentera surtout quand l'action sera intentée par la veuve ou les enfants de l'ouvrier. De plus, ils auront à supporter les lenteurs de la procédure, et attendront longtemps une indemnité dont ils ont grand besoin.

Cet état de choses a inspiré à plusieurs députés des propositions ayant pour but d'augmenter la responsabilité des patrons, et de modifier les art. 1382 et 1383. D'après ces articles, le patron est responsable de sa faute, mais il faut établir cette faute. D'après l'art. 1384, le patron répond du fait dommageable commis par son préposé, sans qu'il soit besoin d'établir une faute contre lui. Cette faute est présumée par la loi, et consiste dans le mauvais choix du préposé, et cette présomption ne peut être détruite par la preuve contraire.

Dans une pensée généreuse, des députés ont demandé que le patron soit présumé responsable de tous

les accidents survenus dans le travail à ses ouvriers ou préposés.

Seulement, d'après les uns, cette présomption cesserait, lorsque le patron fournirait la preuve, ou bien que l'accident est arrivé par force majeure ou cas fortuit, ou bien qu'il a pour cause la propre imprudence de la victime. D'après les autres, le patron devrait supporter la force majeure et le cas fortuit. Enfin, d'après certains, le patron serait responsable, dans tous les cas, des accidents survenus aux ouvriers. A lui de s'assurer, disent les législateurs ¹.

La première proposition nous paraît très acceptable. Chacun ne doit répondre que de sa faute, tel est le principe posé par le Code, dans les art. 1382 et 1383. Mais on peut établir une présomption de faute, à raison de certaines considérations. Le Code l'a fait plusieurs fois. Nous irions même jusqu'à admettre qu'on mit à la charge du patron le cas fortuit et la force majeure. On peut les considérer comme les risques nécessaires d'une exploitation, devant peser, par une considération d'équité, plutôt sur le capital que sur le travail. Mais étendre la responsabilité du patron au cas où l'accident est arrivé par la faute même de l'ouvrier, c'est aller trop loin. C'est aller contre le droit et la justice. On comprend que le patron réponde, d'après l'art. 1384, des faits dommageables de ses préposés, parce qu'il a commis lui-même une faute, en faisant un mauvais choix : il n'y a pas là de véritable exception au principe de droit naturel de l'imputabilité des fautes, mais rendre ce patron responsable de la faute de son ouvrier, alors qu'il n'a lui-même rien à se reprocher, c'est

1. *Journal officiel* des 9 et 13 mars 1883. Discours de MM. Nadaud, Peulevey, Félix Faure et Graux.

violer, ce nous semble, ce grand principe. On ne peut vraiment pas soutenir que le choix même du travail constitue une faute de la part du patron. Ce système-là nous semble donc exagéré, et nous ne croyons pas qu'il puisse trouver une base dans l'économie politique. Nous ne croyons pas que les accidents soient inévitables, et que le patron doive répondre de plein droit, et sans pouvoir faire la preuve contraire, d'un dommage arrivé aux ouvriers, comme il supporte l'usure d'une machine : nous ne croyons pas que l'ouvrier soit une machine.

Ce système-là, encore une fois, va droit contre le principe de l'imputabilité des fautes, en créant un cas de responsabilité de la faute d'autrui, et il détruit en même temps le principe de la personnalité humaine.

Tout ce que nous pourrions admettre à côté de la première et deuxième proposition qui nous semblent bonnes, c'est que des règlements administratifs, des règlements généraux astreignent le patron et les ouvriers à des précautions particulières, au lieu de laisser à chaque patron le soin de faire ces règlements.

Des inspecteurs de l'État seraient chargés de relever les infractions à ces règlements, comme cela se fait en Angleterre ¹. Il serait ainsi plus facile de déterminer dans un accident à qui incombe la faute.

Nous croyons que cette petite étude se rattachait à notre sujet, et n'était pas une digression inutile. Ajoutons quelques mots.

Lorsque des ouvriers font partie de sociétés de secours mutuels, ils peuvent, en cas d'accident, recevoir

1. *La situation des ouvriers en Angleterre*, par le comte de Paris.

une indemnité de leur société, ce qui n'empêche nullement leur recours contre le patron, quand il y a faute de sa part. La dette du patron a sa cause dans sa faute. La dette de la société a sa cause dans la cotisation versée par l'ouvrier à la caisse sociale. Il en serait de même si les ouvriers s'étaient assurés eux-mêmes, au lieu d'être assurés par le patron, comme nous le supposons plus haut. Ils pourraient recourir contre le patron et contre la compagnie ; la dette de celle-ci a sa cause dans la prime versée par l'assuré.

On peut dire, à propos des compagnies d'assurances, qu'elles sont aussi responsables du fait d'autrui, non de plein droit, en vertu de la loi, et parce qu'elles ont une faute à se reprocher, mais en vertu d'une convention. C'est une responsabilité contractuelle. Quand elles assurent le patron contre les recours des ouvriers, elles répondent de la faute même du patron. Quand elles assurent les ouvriers contre les accidents qui peuvent leur survenir, elles répondent de la faute du patron ou de l'ouvrier, pourvu qu'en aucun cas il ne s'agisse d'une faute grave.

On peut donc, par convention, établir une responsabilité du fait d'autrui, et on peut s'assurer contre les conséquences de sa faute : rien de plus régulier, puisqu'on pourrait, d'après les principes généraux, convenir qu'on ne sera pas responsable de sa propre faute. Nous reviendrons du reste sur cette question.

APPENDICE II. — Concours des trois causes de responsabilité du fait d'autrui, édictées par l'art. 1384.

Nous venons d'examiner chacune d'elles séparément. Il faut maintenant les mettre en présence, car elles peuvent exister simultanément. En cas de concours de

ces trois responsabilités, s'élève la question de savoir, lorsque ceux qui peuvent en être tenus se la renvoient réciproquement l'un à l'autre, sur lequel doit finalement peser l'obligation de réparer le dommage qui a été causé. On peut supposer que le même individu est tout à la fois enfant mineur habitant avec ses père et mère ; domestique ou préposé chez un maître ou un commettant ; élève ou apprenti chez un instituteur ou un artisan. Quelle sera celle de ces responsabilités légales, qui se trouvera engagée par le délit ou le quasi-délit qu'il commettra ?

Il est un cas d'abord qui ne saurait soulever des difficultés : c'est celui où le fait dommageable aurait été commis par le domestique ou le préposé dans les fonctions auxquelles il était employé par le maître ou le commettant. C'est celui-ci qui devrait en être exclusivement responsable. Cette responsabilité, par là même qu'elle est spéciale et limitée, doit en effet peser sur lui tout entière. Et cela est si vrai, que la responsabilité du maître ou du commettant pourrait être engagée même envers les père et mère du domestique ou du préposé mineur et habitant avec eux, si c'était dans les fonctions auxquelles il était employé que le dommage eût été causé par lui à ses père et mère.

En sens inverse, la responsabilité des père et mère peut se trouver engagée envers le maître ou le commettant, par les délits ou quasi-délits, que leur enfant mineur, qui se trouve être domestique ou préposé, commettrait en dehors des fonctions auxquelles il était employé, et par des faits étrangers à ces fonctions.

Ce que nous venons de dire des maîtres et commettants mis en présence des père et mère, il faut le dire aussi, soit des père et mère, soit des maîtres et des com-

mettants mis en présence des instituteurs ou artisans, chacun d'eux devant répondre, même envers les autres, des faits qui sont de nature à engager sa responsabilité, lorsque les conditions de cette responsabilité existent.

Il peut donc advenir que ces trois sortes de responsabilité, se trouvent, à raison du même fait, réciproquement engagées les unes envers les autres. Il appartiendra aux juges de décider sur laquelle doit peser exclusivement l'obligation de la réparation, ou, s'il y a lieu, de répartir distributivement cette obligation, en proportion de la part de responsabilité qui revient à chacun de ceux qui peuvent en être tenus.

Ajoutons qu'une même personne peut être poursuivie comme responsable à deux titres différents. Comme père et commettant, par exemple, si le père emploie son fils dans sa profession ; et comme artisan et commettant, si le père a transporté à la personne chez laquelle il place son fils, ses droits de puissance paternelle, comme s'il l'avait mis en apprentissage. Il s'ensuit que, suivant les circonstances, on a intérêt à considérer le fils ou apprenti comme le préposé du père, de la mère, ou de l'artisan, puisqu'alors ces derniers ne peuvent, en la qualité de commettant, décliner leur responsabilité.

ARTICLE 2. — RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

§ 1. — *L'État est-il, comme commettant, responsable des faits dommageables de ses agents ? — Examen des auteurs et de la jurisprudence.* — Des lois spéciales ont établi la responsabilité de l'État, mais nous pensons

qu'il y a lieu d'appliquer le principe de l'art. 1384, même en dehors des cas prévus par ces lois spéciales. En effet, si la responsabilité du fait d'autrui est exceptionnelle, l'exception étant établie en termes généraux, elle forme une règle : et il est de l'essence de toute règle qu'elle doit recevoir son application à tous les cas qui se présentent, sans qu'il soit besoin de la répéter pour chacun de ces cas. La difficulté est d'indiquer le point où commence et où s'arrête la responsabilité de l'État. Les auteurs qui se sont occupés de la matière sont divisés et la jurisprudence est incertaine.

Examen des auteurs. D'après M. Aubry et Rau¹, il semble que l'État serait en tout régi par le droit commun ; de sorte que tout fonctionnaire ou agent quelconque de l'État serait un préposé dont les délits et les quasi-délits entraîneraient la responsabilité de l'État. Mais il semble difficile d'admettre cette responsabilité universelle, l'État ne peut être tenu du fait de ses préposés que comme commettant ; or, il ne l'est pas toujours.

D'après M. Larombière², « lorsque l'État organise » une administration publique, dans un intérêt de monopole ou de spéculation ordinaire, en vue d'une véritable exploitation industrielle, il est censé exercer une industrie privée, et par suite, les rapports qui existent entre lui et les citoyens sont régis par le droit commun. » Cet auteur assimile donc l'État à un industriel, mais il restreint cette responsabilité de l'État industriel, contrairement à l'art. 1384, qui est général et absolu, et il admet des exceptions, des modifications au principe général, sans indiquer quelles sont ces ex-

1. T. IV, p. 759.

2. *Des obligations*, art. 384, n° 13.

ceptions, où elles s'arrêtent et où elles sont écrites. — M. Larombière admet encore la responsabilité de l'État « lorsqu'il fonde un établissement de services publics dont il règle les conditions d'existence et les rapports avec les citoyens ». Mais il ajoute les mêmes restrictions que plus haut, et n'indique pas quels sont ces services.

Mais l'État n'est point responsable, d'après cet auteur, quand il s'agit d'actes de gouvernement proprement dits. Les parties lésées n'ont alors de recours que contre les fonctionnaires et agents qui, dans l'exercice de leurs fonctions, ont commis un délit ou un quasi-délit. — M. Larombière n'indique point quels seront ces actes de gouvernement où l'État n'est point responsable, et comment on les distinguera de ceux qui ont pour objet l'ordre public et l'utilité nationale, et où l'État est cependant responsable.

Examen de la jurisprudence. Tandis que la Cour de cassation ¹ admet la responsabilité de l'État, dans les termes les plus étendus, d'après le système de MM. Aubry et Rau, et pose en principe que l'État représenté par les différentes branches de l'administration publique est passible des condamnations, auxquelles le dommage causé par le fait de la négligence ou de l'imprudence de ses agents peut donner lieu, le conseil d'État ² soutient que l'art. 1384 n'est pas applicable à l'État : cet article du Code civil ayant pour objet de régler les rapports des particuliers entre eux, et non les rapports de l'administration avec les citoyens. Il distingue l'État propriétaire, personne juridique, et l'État puissance publique. Comme

1. Cassation. Rejet, chambre civile, 1^{er} avril 1845, I, 261

2. Conseil d'État, 6 décembre 1855, 20 février 1858. Dalloz, 1859, 3, 34 et 35.

personne civile, l'État est capable de s'obliger dans les termes du droit commun, et est soumis aux règles du droit civil, mais aucune loi ne déclare l'État responsable comme puissance publique. S'il y a des lois spéciales, qui, pour des cas déterminés, ont reconnu le principe de la responsabilité de l'État, à raison de la faute de ses agents, ce sont des exceptions qu'on ne peut étendre, et qui ne signifieraient rien, si l'État était responsable en principe.

Il y a donc lutte entre le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire : mais le conflit concerne plutôt la compétence que le principe de l'art. 1384. Le conseil d'État, comme nous le verrons plus loin, veut avant tout soustraire à la juridiction ordinaire, l'action en responsabilité dirigée contre l'État.

Le Tribunal des conflits ¹ a été amené à se prononcer sur la question. Le 8 février 1873, sur les conclusions de M. David, il a adopté la doctrine du conseil d'État et décidé « que la responsabilité qui peut incomber à » l'État pour les dommages causés aux particuliers, par » le fait des personnes qu'il emploie dans le service » public, ne peut être régie par les principes qui sont » établis par le Code civil, pour les rapports de particu- » lier à particulier : que cette responsabilité n'est ni » générale, ni absolue : qu'elle a ses règles spéciales, » qui varient suivant les besoins du service, et la néces- » sité de concilier les droits de l'État avec les droits » privés ».

Pour nous, nous pensons au contraire avec la Cour de cassation qu'il n'y a pas deux droits : l'un pour les particuliers, l'autre pour l'État. Il n'y en a qu'un, et

1. Dalloz, 1873, III, 20.

c'est le Code civil qui en trace les règles. Et quant aux lois spéciales qui ont déclaré l'État responsable, nous ne les considérons point, ainsi que le fait le conseil d'État, comme des exceptions, mais comme des applications du principe de responsabilité.

Nous appliquerons donc l'art. 1384 à l'État. Seulement, nous n'irons pas jusqu'à admettre la responsabilité universelle de l'État. Ce serait étendre l'art. 1384 au delà de ses termes. Cet article rend le commettant responsable du fait de ses préposés, mais on ne pourra pas toujours dire que l'État est commettant, et que les fonctionnaires et employés sont des préposés. Nous ne rendrons donc l'État responsable que lorsqu'il sera commettant.

§ 2. — *Quand l'État peut-il être considéré comme commettant ?* — Ce qui caractérise le commettant et le préposé, c'est un service que le préposé exécute au nom et pour le compte du commettant. L'État sera donc commettant, et partant responsable lorsque les fonctionnaires et employés agiront au nom et pour le compte de l'État. Il sera commettant, dans les cas où un particulier l'est et sous les mêmes conditions ; c'est-à-dire qu'il faudra que le fonctionnaire ou employé ait été choisi par l'État et qu'il soit vis-à-vis de celui-ci dans un rapport de dépendance. Il faudra de plus, pour que l'État soit commettant, que ce soit lui, qui agisse par l'intermédiaire de l'agent. Si au contraire le fonctionnaire agit non comme instrument ou préposé de l'État, mais de son chef, comme exerçant la mission sociale qui lui est déléguée, ou s'il n'a pas été choisi par l'État, l'État ne peut alors être considéré comme commettant.

Le juge devra donc apprécier, dans chaque espèce, si les idées de commettant et de préposé peuvent s'appliquer aux rapports de l'État et du fonctionnaire. C'est plutôt une question de fait.

Nous repoussons la doctrine du Conseil d'État qui distingue suivant que l'État agit comme personne juridique ou comme pouvoir public : qui limite la responsabilité de l'État, au cas où il agit comme propriétaire. L'État n'agit point comme personne juridique, lorsqu'il organise le service des postes, ce qui ne l'empêche pas d'être civilement responsable de ses agents. Et puis, l'État n'agit jamais dans un intérêt privé. Comme organe de la société : il agit toujours dans un intérêt social ; c'est la société qui retire les bénéfices, elle aussi qui supporte les conséquences de la responsabilité de l'État.

Donc, peu importe en quelle qualité agit l'État ; dès lors qu'il peut être considéré comme commettant, il est responsable du fait de ses agents (et nous avons dit plus haut dans quels cas et sous quelles conditions il pouvait l'être).

L'intérêt public exige d'autant plus cette solution, que les pouvoirs dont les agents sont revêtus à raison de leurs fonctions peuvent rendre leurs fautes plus nuisibles aux tiers, que celle des simples particuliers. Et si l'on objecte que cette responsabilité peut compromettre la fortune publique, nous répondrons avec M. Cotelle ¹ « que si les condamnations prononcées contre » l'État, pouvaient devenir assez fréquentes pour com- » promettre le patrimoine public, un pareil fait indique- » rait des désordres dans le corps administratif, et le seul

1. Cotelle. *Droit administratif*, t. II, p. 495, 2^e édition.

» remède efficace serait précisément de forcer l'État,
» par une application sévère des règles de la responsa-
» bilité, à choisir des agents plus éclairés et plus dé-
» voués à l'intérêt public ».

Avec la doctrine du conseil d'État, on arrive à nier presque la responsabilité de l'État, du moins à établir qu'elle ne sera reconnue qu'au gré de l'administration. C'est de l'arbitraire.

Nous n'admettons pas non plus la doctrine que le conseil¹ a formulée dans un arrêt, et qui consiste à borner la responsabilité de l'État, comme celle du mandant ordinaire (art. 1998), aux actes accomplis par les fonctionnaires, dans les limites de leurs pouvoirs déterminés par les règlements. Ainsi, l'État serait responsable des faits d'imprudence ou de négligence commis par ses employés, mais non des abus de pouvoirs qu'ils commettraient dans l'exercice de leurs fonctions, mais en dehors de leurs attributions légales. Ce serait laisser les citoyens désarmés et privés de garantie dans les cas les plus graves. Il n'y a pas mandat civil ici : on ne peut vérifier les pouvoirs d'un fonctionnaire : ses attributions ne sont pas toujours bien connues. Ce serait ouvrir la porte à l'arbitraire. Donc, nous déclarerons l'État responsable des faits de ses agents : que ces faits constituent de simples imprudences, ou des abus de pouvoir, pourvu que l'État puisse être considéré, vis-à-vis de ces agents, comme un commettant.

Tel est le principe auquel nous nous arrêtons, principe qu'il était nécessaire de bien établir, avant d'entrer dans les détails. Nous allons maintenant en faire l'application, et distinguer deux catégories : l'une où l'État

1. Conseil d'État, 1^{er} juin 1855. Dalloz, 1854, III, 83.

sera responsable, et l'autre où il ne le sera pas, suivant que la relation de commettant à préposé, telle que nous l'avons établie, nous semblera exister ou non.

Ainsi, nous dirons que l'État n'est point responsable dans certains services publics, bien qu'il les organise et les dirige. Nous ne considérerons point les magistrats et les professeurs comme des préposés, et l'État comme leur commettant. Ce n'est pas l'État qui juge et enseigne par l'intermédiaire de ces fonctionnaires ; une fois nommés, ils exercent leurs fonctions, non comme des préposés auxquels le commettant donne ses ordres, mais comme des organes de la souveraineté nationale. Choisis par l'État, ce ne sont pas de simples instruments de l'État. Nous dirons au contraire que les préfets sont les préposés de l'État. Ils sont choisis par l'État, et remplissent une fonction en son nom. Ils sont sous la dépendance complète de l'État, et n'agissent point comme des organes de la souveraineté nationale.

Seulement pour que les actes qu'ils accomplissent donnent lieu à la responsabilité de l'État, il faudra qu'il s'agisse d'actes dommageables qu'ils n'aient point le droit de faire.

Nous dirons aussi qu'en général les actes de la puissance publique, les faits de gouvernement proprement dit, ou d'administration, ne donnent pas lieu à la responsabilité de l'État. Tels sont les faits de guerre, les mesures générales prises dans un intérêt d'ordre public, de salubrité, ou au point de vue économique, comme la prohibition d'exporter certaines denrées ou marchandises, l'établissement ou la modification des tarifs de douane. Dans tous ces cas, les fonctionnaires agissent comme organes de la souveraineté nationale, non comme des préposés auxquels le commettant donne

des ordres, ils n'accomplissent point un service pour le compte de l'État. Et puis, ces dispositions d'ordre et de police ne portent pas généralement atteinte à des droits acquis, et ne sont, de la part du gouvernement, que l'exercice d'un droit.

Au contraire, la responsabilité civile de l'État peut être engagée par les faits dommageables commis par les agents préposés aux différents services : 1° des biens domaniaux ; 2° des régies ou administrations qui ont pour objet l'exploitation d'une branche de revenus, soit par des perceptions directes ou indirectes (Contributions-Douanes) ; soit par l'établissement d'une industrie monopolisée, telle que celle des tabacs, poudres, chemins de fer. L'État est commettant ici, comme l'est un chef d'industrie. A lui de choisir ses agents, chose d'autant plus facile pour lui, qu'il a plus de moyens de s'éclairer que les particuliers. Il est important de proclamer ces principes, alors que des explosions récentes¹ ont fait tant de victimes. Celles-ci, qu'il y ait lieu à la responsabilité directe ou indirecte, ont droit à une indemnité, et peuvent ne point se contenter des ressources qu'on leur alloue à titre de secours ; 3° des travaux publics, civils ou militaires.

Dans tous ces cas, l'État, bien que dirigé toujours, par des vues d'intérêt public, soit qu'il agisse comme propriétaire, dans l'administration des biens domaniaux, soit comme pouvoir public, dans les perceptions des deniers et le transport des dépêches, l'État, dis-je, peut être considéré comme un commettant ordinaire. Les employés ne sont que des préposés choisis par l'État, qui accomplissent un service au nom et pour le

1. Explosions du mont Valérien, — du Bouchet.

compte de l'État. Ce sont les instruments de l'État.

L'action en responsabilité sera alors soumise à deux conditions essentielles : 1° que l'acte dommageable ait été commis par l'agent dans l'exercice de ses fonctions ; 2° que cet acte constitue une faute caractérisée. Au demandeur à établir ces deux points. Si le dommage résultait de faits ordonnés ou exécutés par le gouvernement lui-même, la responsabilité alors serait directe. Nous n'avons pas à en parler ici.

§ 3. — *Examen des espèces les plus importantes.* — Après avoir indiqué d'une façon générale, d'après le principe adopté, les cas où l'État était responsable, et ceux où il ne l'était pas, nous allons étudier avec quelques détails les espèces les plus importantes où l'art. 1384 trouve à s'appliquer, en indiquant les restrictions apportées par des lois spéciales au principe de la responsabilité.

A). *Administration des douanes.* — Elle est responsable des abus commis par ses agents dans l'exercice des pouvoirs de police, qu'ils sont conférés par les lois fiscales. La Cour de Grenoble ¹ a déclaré l'État civilement responsable d'un homicide commis par un agent des douanes dans l'exercice de ses fonctions. L'administration des douanes est aussi responsable des saisies faites illégalement, mais l'indemnité a été restreinte dans l'intérêt du Trésor public, par la loi du 9 floréal, an VII, titre 4, art. 16.

B.) *En matière de contributions indirectes,* lorsqu'une saisie pour contravention a été déclarée mal fondée, il y a lieu à une indemnité fixée par le décret du 1^{er} germinal, an XIII.

1. Grenoble, 13 mars 1834. Dalloz, 1834, 2-197.

C). *Le Trésor public* est responsable du paiement irrégulier d'arrérages de rente, effectué par suite d'abus de fonctions de l'un de ses employés ; ou de la soustraction d'une inscription de rente.

D). *L'administration des postes* est soumise au principe de la responsabilité. Mais celle-ci a été réglée d'une manière particulière.

La loi du 24 juillet 1793, du 5 messidor an IV, et du 5 nivôse an V, limitent à 50 francs la responsabilité de l'État, en cas de perte d'une lettre chargée, quelle que soit l'importance des valeurs renfermées. L'administration des postes n'est responsable de l'intégralité des valeurs perdues que lorsque le versement en a été effectué à découvert dans ses caisses, et suivant les formes déterminées. Quant aux lettres affranchies et non chargées pour lesquelles il n'est point délivré de bulletin, ni payé double port, elles ne donnent lieu à aucune indemnité, en cas de perte. Cette dernière disposition se justifie par la difficulté et l'incertitude de la preuve à faire contre l'administration des postes. Pour les envois d'argent, faits selon les règlements, la responsabilité s'étend à la totalité de la somme.

Les lois de 93 et de l'an V ne s'appliquent qu'aux lettres perdues. On s'est demandé alors quelle serait la nature de la responsabilité de l'État, si l'on parvenait à prouver qu'il y avait eu détournement par un agent des postes ?

L'administration est-elle responsable alors, même d'une simple lettre, et de la totalité des valeurs qu'elle renfermait ? L'affaire s'étant présentée, la Cour de cassation a décidé que la loi spéciale invoquée avait prévu seulement le cas de perte, et que du moment où on n'était plus dans l'exception, on devait rentrer dans

le droit commun qui était l'application des principes généraux sur la responsabilité des commettants ¹.

La Cour, d'appel de Paris, saisie de l'affaire après cassation, adopta cette jurisprudence, la loi de l'an V n'ayant pas voulu protéger, dit-elle, l'administration des postes contre des faits calculés, ou des actes frauduleux ².

Le conseil d'État avait au contraire décidé que la responsabilité, telle qu'elle est réglée par la loi de l'an V, devait s'appliquer sans distinction, entre la perte par cas fortuit ou de force majeure, et celle qui résulterait d'un fait de nature à engager la responsabilité personnelle de l'agent à qui elle est attribuée, et cela, alors même que la perte serait le résultat d'un délit.

Nous préférons la jurisprudence de la Cour de cassation.

La loi du 4 juin 1859, art. 7, consacre de nouveau la loi du 5 nivôse an V, en déclarant que la perte des lettres chargées, sans déclaration de valeurs, continuera à n'entraîner pour l'administration des postes que l'obligation de payer une indemnité de 50 cent.

Elle permet d'envoyer, dans une lettre, des billets de banque ou valeurs payables au porteur, jusqu'à concurrence de 2,000 francs, sous condition d'une déclaration inscrite sur l'enveloppe, et l'administration est alors responsable, sauf le cas de force majeure, jusqu'à concurrence de ce chiffre. Elle n'est déchargée de cette responsabilité, que par la remise des lettres dont le destinataire ou son fondé de pouvoirs a donné le reçu. Il

1. Cassation, 12 janvier 1849, affaire Vandermacq.

2. Paris, 6 août 1850. Sirey, 1850, 2-404.

n'y a plus de versement à découvert comme dans la loi de 93 et de nivôse an V, et la responsabilité des valeurs même déclarées est limitée à 2000 francs ¹.

Une question se pose ici. Une lettre chargée avec déclaration de valeurs est représentée intacte au destinataire. Celui-ci peut-il réclamer la différence qui existerait entre la somme réellement contenue dans l'enveloppe et celle indiquée par la suscription ?

La Cour de cassation ² a admis avec raison la négative. Autrement, on pourrait insérer dans une lettre une somme très inférieure à celle que l'on indiquerait sur la suscription, et même ne rien insérer du tout, et réclamer à l'État 40,000 francs.

Mais si l'enveloppe était déchirée, ou si l'on pouvait prouver d'une façon certaine qu'une soustraction a été commise par un agent des postes ou par un tiers, l'Administration ne serait pas déchargée par la remise de la lettre ; ou plutôt, le destinataire devrait refuser de donner un reçu, et la poste devrait rembourser la valeur.

Une loi du 25 juin 1873 a créé un nouveau moyen pour le transport des lettres et objets confiés à la poste. Ce sont ceux qui sont recommandés. On peut insérer dans les lettres recommandées des valeurs au porteur sans déclaration de valeurs.

La lettre recommandée prend la place de la lettre chargée sans déclaration. L'indemnité, seulement en cas de perte, et sauf le cas de force majeure, est fixée à forfait à la somme de 25 francs.

En cas de détérioration ou de spoliation, ce qui com-

1. Le maximum des valeurs déclarées a été porté à 40,000 par la loi du 25 janvier 1873.

2. Cassation, 5 février 1873.

prend le vol de tout ou partie des billets ou objets, autres que la dépêche elle-même, l'administration est affranchie de toute responsabilité. L'indemnité, dans ce cas, ne pourra être poursuivie que contre l'auteur de la soustraction, alors même que le détournement aurait été commis par un agent des postes.

Pour obtenir un remboursement intégral, il faudra donc employer le mode de chargement avec déclaration. Les bijoux et objets précieux sont assimilés aux lettres renfermant des valeurs déclarées.

Transport des personnes. — Autrefois, la Poste transportait non seulement les dépêches, mais aussi les personnes. Elle était alors responsable des accidents arrivés soit aux voyageurs, soit à des tiers, par les faits de ses agents. Des difficultés subsidiaires s'étaient élevées sur l'étendue de cette responsabilité. La Poste se reconnaissait responsable des courriers, mais soutenait qu'elle ne devait pas répondre des accidents arrivés par le fait des postillons, qui n'étaient point choisis par elle. Elle invoquait aussi les règlements relatifs à la marche des voitures. Mais on lui répondait que le postillon était sous l'autorité du courrier, et que s'il était permis aux voitures de poste de se soustraire aux règlements de police, en ce qui concerne la vitesse de la marche, un tel privilège l'obligeait d'autant plus à user de prudence et de précautions pour éviter les accidents.

E). *Administration du télégraphe.* — L'art. 6 de la loi du 28 novembre 1850 dit que l'État n'est soumis à aucune responsabilité à raison du service de la correspondance privée par voie télégraphique. Les agents seuls, en cas de faute personnelle, peuvent être actionnés par la partie lésée¹. Ainsi, dit M. Cotelle, le refus que ferait

1. Cotelle. *Legislation des chemins de fer et de la télégraphie électrique.*

un employé de remettre à un expéditeur une dépêche qui n'est pas encore partie, soulèverait une question de propriété, et pourrait engendrer un cas de responsabilité, non contre l'État, mais contre l'employé.

Il nous semble qu'il faut distinguer le cas où l'employé aurait déjà détaché du registre à souches le récépissé que l'expéditeur peut exiger. Dans ce cas, celui-ci ne peut plus remettre les choses dans leur état antérieur. Le contrat est irrévocable, et l'employé qui s'est constitué comptable vis-à-vis de son administration, en détachant le récépissé, ne saurait être déclaré responsable, s'il se refusait à rendre la dépêche même non expédiée.

F). *Chemins de fer de l'État*. — L'État exploite certaines lignes de chemins de fer par ses agents directs. Quant à la responsabilité des choses transportées par cette voie, aucune disposition spéciale n'est venue déroger au droit commun, en faveur de l'État. — Et quant aux accidents causés à des voyageurs ou à des tiers, la loi du 15 juillet 1845 applique à l'État les principes généraux de la responsabilité (art. 22 de cette loi).

G). *Administration de la guerre*. — Nous allons avoir à examiner des questions très intéressantes et très importantes.

I. — Dommages causés par les soldats dans leurs exercices. L'État en est-il responsable ?

Oui, dirons-nous, si l'État, d'après le principe général que nous avons posé, peut être regardé comme commettant. Il peut arriver que, dans un polygone, on ait négligé de prendre les précautions nécessaires pour écarter le public de la cible ; et par suite de cette négligence, des accidents se produisent. Que décider ? Le

Tribunal de la Seine, le 16 août 1845, a ainsi jugé la question :

« Attendu que le gouvernement n'est pas le maître, dans le sens de l'art. 1384 du Code civil, des militaires appelés au service de l'État, qu'il n'est pas davantage leur commettant, et que les militaires ne sont pas ses préposés, que le service militaire est une charge attachée à la qualité de Français, que le Français remplit donc un devoir quand il se place dans les rangs de l'armée, qu'il n'occupe pas en cela un emploi. — Ce jugement décharge l'État de toute responsabilité.

Il peut arriver aussi que, dans un exercice quelconque, un officier ait négligé les précautions les plus élémentaires et qu'un accident se produise. Y a-t-il lieu à la responsabilité de l'État ? On a soutenu l'affirmative. Ici, a-t-on dit, l'accident provient d'une faute d'un officier, non de la faute d'un soldat. Or, les officiers, à la différence des soldats, sont nommés par le gouvernement, qui a toute liberté à cet égard. S'il nomme des officiers incapables ou négligents, c'est à lui de supporter la responsabilité de cette nomination. Donc l'État doit être responsable.

Pour nous, il nous semble qu'on ne peut distinguer entre les deux espèces, et que si l'on déclare l'État responsable dans le deuxième cas, il faut également le déclarer responsable dans le premier. C'est l'officier qui a été négligent dans le second cas, dit-on ; dans le premier c'est le soldat qui est en faute. Mais il est fort difficile, croyons-nous, de trouver des fautes entièrement personnelles à des soldats. Soumis à la discipline militaire, ils n'agissent jamais que d'après les ordres ou au moins sous la surveillance des officiers. Ainsi, dans la première espèce visée par le tribunal de la Seine,

c'était l'officier qui avait commandé aux soldats de décharger leurs armes. Aussi le jugement réservait-il le droit du demandeur contre l'officier qui avait commandé l'exercice à feu. Mais n'eût-il pas commandé ce mouvement, on aurait pu lui reprocher un manque de surveillance sur ses hommes. Il nous semble donc bien difficile, lorsqu'un accident est causé par un soldat, que la responsabilité n'en remonte point à l'officier : et dès lors, si l'officier peut se reprocher quelque faute, l'État, si l'on admet qu'il joue le rôle de commettant vis-à-vis de l'officier, l'État doit être aussi responsable.

Il y a là, croyons-nous, quelque analogie avec ce qui se passait dans les accidents occasionnés par un postillon, dans le transport des voyageurs par les malles-postes. Le postillon n'était point le préposé de l'administration, mais le courrier était son préposé et il avait sur le postillon une certaine autorité, et une obligation générale de surveillance. L'inaction du courrier constituait donc une faute d'omission qui le rendait, lui, et par conséquent, la poste, responsable pour partie du dommage causé. La jurisprudence était formelle à cet égard.

Or, l'officier n'a-t-il point sur ses soldats une autorité complète, et une obligation stricte de surveillance ? Dès lors, encore une fois, nous ne comprenons point, lorsqu'un soldat a causé un accident dans l'exercice de ses fonctions, que l'officier ne soit point aussi responsable ; et partant, l'État doit l'être aussi, s'il est vrai qu'il joue, vis-à-vis de l'officier, le rôle de commettant.

Le soldat, à coup sûr, n'est point le préposé de l'État : quoique payé par lui, il n'est point choisi par lui, comme le disait le Tribunal de la Seine.

Mais l'officier est-il bien, lui, le préposé de l'État ?

On peut objecter qu'il n'arrive presque toujours à ob-

tenir son grade, qu'en passant par les écoles du gouvernement, c'est-à-dire par la voie du concours. Mais on peut répondre que l'État n'est pas obligé de nommer l'officier, quelque place qu'il obtienne dans ces concours. L'État demeure libre de nommer ou non tel individu officier.

Il y a une raison bien plus sérieuse, pour dire que les officiers, dans les exercices militaires, ne sont point les préposés de l'État. C'est qu'ils n'agissent point dans ces exercices au lieu et place de l'État, comme ses représentants. Ils ne font qu'accomplir, dans ces exercices, des actes de leur profession, d'une manière indépendante et spontanée. On ne peut dire alors que l'État agit par leur intermédiaire, qu'ils ne sont que les instruments de l'État, et qu'ils exercent un emploi pour son compte.

Si l'on admet cette opinion, que nous croyons vraie et d'accord avec les principes, l'État ne serait point responsable dans les deux espèces que nous avons exposées. La partie lésée, que l'accident provienne seulement de la faute de l'officier, ou qu'il provienne d'abord de la faute du soldat, et subsidiairement de celle de l'officier, n'aurait alors de recours que contre l'officier et le soldat, à charge d'établir la faute du soldat et celle de l'officier. Ce serait alors l'application des art. 1382 et 1383. Mais il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'article 1384.

Lorsque les parties lésées sont, non point des civils, mais des militaires, ceux-ci auront-ils une action contre leur camarade, cause de l'accident, et contre l'officier qui aura causé le dommage directement, par son manque de précautions, ou indirectement, par son manque de prévoyance ?

Si nous n'écoutons que les principes du droit civil,

nous n'hésiterions pas à nous prononcer pour l'affirmative. Mais ayant l'honneur d'appartenir à l'armée, nous devons nous préoccuper des règles de la hiérarchie militaire, et du maintien de la discipline. Nous ne pensons donc pas qu'une action soit ouverte en pareil cas, en dehors d'un fait volontaire et raisonné, qui prendrait le caractère d'un crime ou d'un délit proprement dit. La faculté d'exercer une action de ce genre serait incompatible avec les nécessités impérieuses de la discipline ¹.

Ainsi, pour nous résumer sur cette matière, nous dirons :

1° Que les accidents arrivés à des tiers, dans les exercices militaires, donnent à ces tiers une action contre le soldat et l'officier, mais ne leur donne point d'action contre l'État.

2° Que si l'accident est arrivé à un militaire, celui-ci ne peut actionner ni l'État, ni l'officier, ni son camarade auteur de l'accident ².

II. — Dommages causés par les mesures ordonnées par l'autorité militaire, pour l'attaque ou la défense.

Il faut se demander si la responsabilité de l'État peut être engagée dans ces cas-là ; dans quelle mesure elle peut être engagée, et surtout en vertu de quel principe ? La guerre de 1870 et les événements de la Commune ont donné à cette question une douloureuse actualité, et une importance énorme.

Nous ne croyons pas qu'il faille se préoccuper ici de savoir si la relation de commettant à préposé existe ou

1. Voir jugement du tribunal de la Seine, 15 juin 1870. Dalloz, 1871. 3-34, et conclusions du ministère public.

2. La jurisprudence déclare généralement l'État responsable des accidents causés par les chevaux de troupe ; ils considèrent l'État comme propriétaire, et appliquent l'art. 1385.

n'existe pas, entre l'État d'une part, et l'autorité militaire de l'autre. Nous pensons que, dans la catégorie de faits que nous étudions, les officiers agissent spontanément en vertu de leur mission sociale, et ne sont point de simples instruments de l'État. Du reste, quelle que soit l'opinion qu'on ait à cet égard, ce n'est point, comme nous allons l'expliquer, en vertu de cette relation, que l'État peut être déclaré responsable dans certains cas.

1° Qu'il s'agisse en effet de faits de guerre proprement dits, ils ne donnent pas lieu à la responsabilité de l'État, soient qu'ils aient été accomplis sur un ordre du gouvernement (responsabilité directe), soit, ce qui arrive le plus souvent, qu'ils aient été exécutés sur l'ordre spontané d'un général ou d'un autre officier.

L'auteur du dommage, ici, ce n'est pas celui qui l'ordonne ou le cause, c'est celui qui a provoqué la guerre, si l'appel à la force n'est pas suffisamment justifié. Mais ceci appartient à l'histoire, et est du domaine politique. Il ne serait pas possible aux juges de découvrir le véritable auteur du dommage. De plus, le gouvernement ou le général agissent par force majeure : il n'y a donc ni délit ni quasi-délit, et pourtant, il n'y a point lieu d'appliquer les art. 1382 et 1384. — Si le fait de guerre est causé par l'ennemi, la partie lésée n'a également aucun recours, ni contre l'ennemi qui n'a fait qu'user du droit de guerre, ni contre l'État auquel elle appartient, puisqu'il n'est pas l'auteur du dommage.

2° Pour les mesures prises en vue de l'attaque et de la défense, et qui ne sont pas des faits de guerre proprement dits, l'État doit une indemnité. Mais il ne peut être question, ici encore, ce nous semble, des art. 1382 et 1384. Car pour qu'il y ait délit ou quasi-délit, il faut un acte illicite ; or le gouvernement ou le général qui

prennent des mesures qui portent atteinte à des particuliers ne commettent pas un acte illicite, mais obéissent au devoir impérieux et patriotique de la défense. Seulement, comme il y a un fait dommageable pour un particulier, et qu'il n'y a point force majeure, fait de guerre proprement dit, l'État accordera une indemnité, en vertu des principes de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Ainsi, pour nous résumer, pas d'indemnité pour les faits de guerre proprement dits, qui sont du domaine politique, et ne tombent point sous l'application des art. 1382, 1384, ni des lois sur l'expropriation. Indemnité pour les autres faits, non pas, ce nous semble, en vertu des articles précités, mais en vertu des principes généraux sur l'expropriation. Ces décisions nous paraissent logiques, et nous semblent résulter des lois sur la matière. (Lois du 8-10 juillet 1791. Loi du 17 juillet 1819. Décret du 10 août 1853.)

III. — Comment distinguer entre les faits de guerre qui ne donnent pas droit à indemnité, et les autres faits qui y donnent droit ?

Seront faits de guerre, d'abord les dommages causés dans une bataille, un siège ; mais aussi les dispositions stratégiques, lorsqu'elles seront prises pendant la période d'action militaire, sur le théâtre de l'action, et qu'elles auront avec cette action un lien direct et immédiat. C'est-à-dire, sera fait de guerre, tout acte fait en vue de la lutte ou dont le combat est le dénouement. Si on ne voit le fait de guerre que dans l'acte du combat, on divise ce qui est inséparable. Cette théorie ne serait pas admissible. « Elle admet le fait de guerre, là où s'établit la batterie de siège, là où porte le boulet de

» canon ; là où passe la colonne d'assaut. Elle ne l'ad-
 » met pas là où campent les hommes prêts à former la
 » colonne d'assaut, là où sont les réserves des troupes
 » d'artillerie, de munitions, qui permettent d'entrete-
 » nir le feu, comme si l'un était possible sans l'autre ¹. »

Ne sont point faits de guerre et donnent lieu à une indemnité les actes purement préparatoires, recrutement, approvisionnement, et même les mesures prises en vue de défendre une place qui n'est pas attaquée, qui ne le sera point. — Telles ont été pendant la guerre, les mesures prises en vue de défendre la place de Lyon, et le département de la Manche ².

Ainsi un même fait peut être considéré, tantôt comme un fait dommageable donnant droit à indemnité, tantôt comme un fait de guerre, suivant qu'il aura été ou non commandé par les nécessités de la lutte, par la force majeure. C'est ce qu'établit l'art. 39 du décret du 10 août 1853. Ainsi, telle mesure prise autour de Paris avant le désastre de Sedan a donné lieu à une indemnité : après, la même mesure a été considérée comme fait de guerre, et c'est logique.

Donc, indemnités pour les démolitions, occupations de terrains, qui ne sont que des mesures de précaution, qui sont le fait raisonné de l'autorité militaire, et ne sont pas nécessitées par l'approche d'un danger imminent ; à moins que les édifices détruits n'aient été bâtis dans la zone des servitudes militaires. Les propriétaires des terrains situés dans cette zone peuvent être contraints de démolir sans indemnité les constructions qui y ont été élevées.

1. Conclusions de Laferrière, Dalloz, 1873, 3-10.

2. Tribunal des conflits. Arrêts du 11 janvier-1^{er} février et 15 mars 1873. Dalloz, 1873, 3, pp. 1, 24 et 25.

Connaissant la nature de la servitude dont leur propriété se trouve grevée, ils n'ont élevé ces constructions qu'à leurs risques et périls. (Loi du 17 juillet 1819. art. 545, Code civil.)

Telle est la distinction qui ressort des lois sur la matière, et de la doctrine du conseil d'État et du Tribunal des conflits. Et cependant ne serait-il pas juste, qu'une guerre soutenue par la nation, soit supportée par elle dans toutes ses conséquences, au lieu de laisser certains dommages, les faits de guerre proprement dits, frapper exclusivement certaines personnes? — Une proposition fut faite en ce sens à l'Assemblée nationale, après la guerre de 1870¹ : elle mettait à la charge de la nation entière, tous les dommages matériels causés par l'invasion. M. Thiers combattit cette doctrine qui voulait rendre l'État responsable des faits de guerre. L'État, dit-il, n'indemnise jamais des hasards de la guerre. — Il n'y a point d'action judiciaire contre lui à raison de ces faits. Il n'est pas un débiteur, et s'il intervient pour soulager des misères, pour secourir ceux qui ont subi des pertes, c'est par mesure d'équité, et comme représentant de la nation². C'est dans ce sens qu'a été rédigée la loi du 6 septembre 1871. Cette loi accorde une certaine somme proportionnée aux ressources du Trésor public, à tous ceux qui ont subi pendant l'invasion des dommages matériels : cette somme est accordée à titre de dédommagement. — Mais la loi déclare formellement dans son préambule qu'elle n'entend point déroger aux principes posés par

1. Discussion de la loi. Répertoire de Dalloz, 1871, IV, 154.

2. Grotius. *De jure belli*, livre III, cap. XX, § 8. Le droit de guerre s'exerce de peuple à peuple, et non entre les citoyens d'un même État. Ceux-ci étant associés, il est équitable qu'ils supportent en commun les dommages qu'ils subissent pour la cause de tous.

la loi du 10 juillet 1791, et le décret du 10 avril 1853. Nous en concluons que ceux qui avaient subi des dommages ne résultant point de faits de guerre proprement dits, avaient droit à une indemnité complète, et qu'ils ont pu exercer une action judiciaire contre l'État, si la somme accordée ne leur a point paru suffisante. La loi de 1871 ne distinguait pas entre les faits de guerre proprement dits et les autres, mais elle n'a pas enlevé leur droit à ceux qui avaient subi de simples dommages. — Quant aux victimes des faits de guerre, cette loi ne leur a point donné droit à une indemnité, mais leur a accordé, à titre d'équité, un dédommagement, un secours spécial, dans une mesure restreinte, et par voie de répartition administrative. — Une autre loi du 7 avril 1873 est intervenue dans le même but.

Quant aux réquisitions : sont-elles faites par l'ennemi chez un particulier, elles constituent évidemment un fait de guerre, et ne donnent point droit à une indemnité ; sont-elles faites par les autorités françaises, elles constituent une sorte d'expropriation pour cause d'utilité publique, et un engagement à la charge de l'administration, pour le compte de laquelle elles ont été faites. Elles doivent donc être soldées aux particuliers qui ont fait les fournitures. — (Loi du 1^{er} septembre 1870. Décrets des 1^{er} octobre-25 et 29 novembre 1870.)

Quant aux dégâts et dégradations commis par des troupes dans un bâtiment, la responsabilité de l'État est établie par la loi du 8 juillet 1791 (titre V, art. 8 et 10). Si le bâtiment, au lieu d'être habité passagèrement par les troupes, avait été loué à l'administration, l'art. 1733 du Code civil serait applicable.

H). *Travaux publics entrepris par l'État.* — L'État est responsable des accidents causés par la négligence ou l'imprudence de ses agents, dans la conception ou l'exécution des travaux entrepris. Conseil d'État, 7 mai 1863 ¹. C'est l'application de l'art. 1384.

Mais que décider quand les travaux sont exécutés non pas directement par l'État, mais par un entrepreneur ? L'État alors est-il responsable du dommage ? Oui, évidemment, si le dommage est arrivé par suite des vices du plan ou s'il provient tout à la fois des malfaçons de l'entrepreneur et d'un défaut de surveillance des agents de l'État. Celui-ci est responsable, puisqu'il répond du fait de ses agents. — Si, au contraire, le dommage provient de l'imprudence personnelle de l'entrepreneur, de son manque de surveillance sur les ouvriers, que décider ? D'abord, l'entrepreneur est personnellement responsable : quant à l'administration, tout dépend de la question de savoir si on peut considérer l'État comme étant le commettant de l'entrepreneur ? Or c'est l'État, ce nous semble, qui exécute les travaux par l'intermédiaire de l'entrepreneur, et celui-ci a été choisi par l'État il est donc son préposé, comme il serait le préposé d'un particulier. Si donc il est négligent ou incapable, l'État est responsable, en vertu de l'art. 1384, que l'entreprise soit à forfait ou non. Peu importe que le commettant surveille le préposé ou s'en rapporte à lui ; le commettant est responsable, non pas parce qu'il a négligé de surveiller le préposé, comme nous le disions déjà à propos des particuliers, mais parce qu'il a choisi le préposé, l'entrepreneur, et qu'il pouvait, en le choisissant, se réserver le droit de lui donner des ordres. On ne peut pas dire que l'entre-

1. Dalloz, 1863, 2-61.

preneur ne soit pas le préposé de l'administration, sous le prétexte que celle-ci ne le choisit pas en vertu d'un contrat librement formé, et que c'est une adjudication publique qui lui a donné son titre. Non, car l'administration est toujours libre de choisir ses entrepreneurs, en exigeant de ceux qui concourent à l'adjudication certaines garanties, certaines conditions. Elle peut ainsi arriver à limiter le nombre des candidats d'une façon telle, qu'on peut vraiment dire qu'elle choisit comme entrepreneurs ceux qu'elle désire.

Comme nous l'avons dit pour les particuliers, si le dommage provient non plus de l'entrepreneur, d'une faute à lui personnelle, mais s'il est causé par un ouvrier et qu'il n'y ait aucun reproche à faire à l'entrepreneur, l'État ne serait point responsable, car aucune convention n'intervient entre lui et les ouvriers : ceux-ci ne sont point ses préposés, mais seulement les préposés de l'entrepreneur, qui se trouve être responsable dans ce cas comme commettant.

Mentionnons seulement, pour terminer cette étude, que pour maintenir l'ordre et la sécurité dans les finances publiques, il y a une prescription particulière des actions et des créances contre l'État (Loi du 29 janvier 1831 et du 8 juillet 1837).

§ 4. — *Quels tribunaux sont compétents pour apprécier la responsabilité de l'État¹ ?*

I. — Lois spéciales qui donnent compétence aux tribunaux civils.

Certaines lois spéciales ont expressément déféré les

1. Cette question serait peut-être mieux placée ailleurs ; nous préférons cependant la traiter ici, parce qu'elle se rattache intimement aux hypothèses que nous venons d'examiner.

actions en responsabilité aux tribunaux judiciaires. Telle est la loi du 4 juin 1859, sur le transport par la poste des valeurs déclarées, art. 3. Telles sont encore les lois des 6-22 août 1791 sur les douanes, (titre 13, art. 19), et du 15 juillet 1845, sur les chemins de fer (titre 3, art. 21). En matière d'expropriation, les tribunaux sont compétents.

II. — Lois spéciales qui donnent compétence aux tribunaux administratifs. — Discussion sur la portée de la loi du 28 pluviôse an VIII.

Un décret du 14 septembre 1852 décide que c'est au ministre de la guerre qu'il appartient de statuer, sauf recours au conseil d'État, sur les demandes d'indemnité formées par les particuliers, à raison des dommages causés par les travaux militaires. Mais les tribunaux judiciaires seraient compétents en cas d'expropriation. Les réquisitions faites pendant la guerre par des autorités françaises sont des marchés de fournitures, c'est-à-dire des actes d'administration, qui entraînent la compétence administrative. L'autorité administrative est encore compétente en matière de grande voirie et de navigation, et en matière de travaux publics. Lois des 12-20 août 1790, 29 floréal an X et 28 pluviôse an VIII.

Discussion sur la portée de la loi du 28 pluviôse an VIII.

On peut se demander si la compétence donnée au conseil de préfecture par l'art. 4 de cette loi peut s'entendre des accidents arrivés aux personnes. Cet art. 4 est ainsi conçu : « Le conseil de préfecture prononcera » sur les réclamations des particuliers qui se plaindront » des torts et dommages procédant du fait personnel des

» entrepreneurs ; et non du fait de l'administration ».

Le Tribunal de Coulommiers, dans un jugement du 12 janvier 1883¹, émet un doute sur le sujet que nous discutons, et se prononce incompétent, non point en se fondant sur cet art. 4 de la loi de pluviôse, mais en invoquant le principe de la séparation des pouvoirs. Il s'agissait dans l'espèce d'une demande en dommages-intérêts contre un cantonnier, et l'État civilement responsable, à la suite d'un accident arrivé sur une route nationale. Un acacia, que le cantonnier avait été chargé d'abattre, avait blessé une jeune fille au moment où elle passait. « Attendu, dit le jugement, qu'il peut être douteux que l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII soit applicable, quand il s'agit de préjudice causé aux personnes, et alors que le demandeur allègue une faute personnelle qu'aurait commise le cantonnier. » Le jugement dit aussi que la jurisprudence administrative elle-même a plusieurs fois varié dans des espèces analogues. M. Cabantous et avec lui d'autres auteurs enseignent que les mots : « torts et dommages, » employés par l'art. 4 de la loi de pluviôse, s'entendent d'un préjudice causé aux personnes. Mais il est certain que cette loi a eu surtout en vue, sinon, exclusivement, les dommages causés aux propriétés. Dalloz. *Travaux publics*, n° 1152. Cour d'Angers, 22 novembre 1866².

Un arrêt du conseil d'État, du 30 novembre 1874, distinguait si le dommage à la personne résultait de l'exécution même du travail public, ou d'une faute imputable aux agents chargés de surveiller cette exécution. Le conseil de préfecture n'était compétent, d'après

1. Voir le Journal *la Loi* du 3 mars 1883.

2. Dalloz, 1866, 2-221.

cet arrêt, que dans le premier cas ; le ministre l'était dans le second, sauf recours au conseil d'État, s'il s'agissait d'un agent dont la faute engageait la responsabilité de l'État. Un arrêt du 30 novembre 1877, rendu par le conseil d'État, décide que le conseil de préfecture est compétent dans tous les cas. Cette doctrine a été adoptée par le tribunal des conflits qui a donné à plusieurs reprises compétence exclusivement au conseil de préfecture, d'après l'art. 4 de la loi de pluviôse. pour apprécier les torts causés aux personnes, et les dommages dont pouvaient souffrir les propriétés. (Arrêtés de conflit des 17 janvier et 13 mars 1880.) Ainsi, d'après ces arrêts, l'autorité administrative est seule compétente, à moins que toutefois, dit le conseil d'État lui-même (arrêt du 22 nov. 1863) qu'il n'y ait eu condamnation de l'agent à qui l'accident est imputé ; ou, dit le Tribunal des conflits (13 novembre 1875), qu'on n'articule contre l'agent de l'administration un délit de droit commun, abstraction faite des lois et règlements sur les travaux publics.

Or, dans l'espèce dont nous avons parlé, le demandeur prétendait que le cantonnier avait commis le délit de blessures par imprudence : il articulait un fait qui constituait un délit de droit commun, abstraction faite des règlements relatifs aux travaux publics. Le Tribunal de Coulommiers aurait donc dû, même d'après la doctrine du conseil d'État et du Tribunal des conflits, réserver la demande en ce qui concernait le cantonnier. Et d'après nous, comme nous allons l'expliquer postérieurement, le tribunal aurait dû non seulement se déclarer compétent en ce qui concerne le cantonnier, mais encore à l'égard de la demande en responsabilité civile intentée contre l'État.

III. — Que décider, lorsqu'un texte formel ne tranche pas la question de compétence? — Conflits entre juridiction administrative et tribunaux judiciaires. — Divers systèmes.

La responsabilité de l'État reposant sur les articles 1382, 3, 4 et 5, il semblerait que les tribunaux judiciaires doivent être compétents, d'après le droit commun : et cette doctrine a toujours été celle de la Cour de cassation. Mais le conseil a revendiqué pour lui la connaissance des actions en responsabilité dirigées contre l'État, et le Tribunal des conflits lui a presque toujours donné gain de cause. Mais les motifs mis en avant par ces deux juridictions n'ont pas toujours été les mêmes, et actuellement encore les auteurs qui s'occupent d'administration sont divisés sur la question.

1^{er} système. — La jurisprudence du Conseil d'État qui, jusqu'en 1848, était souverain maître en ces matières, était celle-ci : Toute action tendant à faire déclarer l'État débiteur est de la compétence de la juridiction administrative. C'était déclarer l'administration compétente dans tous les cas, à moins de prescription contraire d'un texte de loi. Ce système est encore suivi par des auteurs ¹.

Fondements de cette théorie. On dit que si la règle ci-dessus n'est formulée nulle part, elle découle de diverses dispositions de lois. Pour la justifier, on invoque tout d'abord le principe de la séparation des pouvoirs, et les applications qui en ont été faites par des lois spéciales aux actions judiciaires : par exemple, par la loi des 16-24 août 1790, qui porte : « Les fonctions judiciaires sont distinctes, et demeurent

1. Dueroq. t. II, p. 191.

» reront toujours séparées des fonctions administra-
» tives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture,
» troubler, de quelque manière que ce soit, les opéra-
» tions des corps administratifs ni citer devant eux les
» administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

On invoque aussi la loi du 16 fructidor an III, d'après laquelle « défenses sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit. »

Tout ce que l'on peut conclure de ces textes, c'est que les tribunaux de l'ordre judiciaire ne peuvent connaître des actes administratifs pour les interpréter, les apprécier et les contrôler. Mais il n'en résulte pas un dessaisissement complet des actions en responsabilité contre l'État, à raison du fait de ses agents et préposés : car toutes les obligations qui incombent à l'État ne dérivent pas nécessairement d'un acte d'administration.

« Pour que le litige conserve le caractère du contentieux administratif, il est nécessaire que la réclamation ne se fonde sur aucun titre de droit commun ¹. » Or l'action en responsabilité civile se fonde sur un titre de droit commun, sur les art. 1384. On admet, du reste, que les questions de propriété, l'interprétation des conventions conclues conformément au droit commun, sont de la compétence des tribunaux, et cependant, elles peuvent entraîner des condamnations contre l'État. Ce premier principe que l'administration doit connaître des actions qui tendent à faire déclarer l'État débiteur, n'est donc pas appliqué intégralement. De plus, comme nous venons de le voir, ce principe ne découle pas des textes cités plus haut.

1. M. de Gerando. *Instit. de droit administratif*, t. I, p. 97.

On ne peut non plus le faire découler des lois des 17 juillet et 8 août 1790, du 24 août 1793, du 1^{er} floréal an III, ou du décret du 19 janvier 1853. Car toutes ces lois ne s'occupent que de la liquidation des créances contre l'État, et non de la déclaration du droit au fond du jugement. Tout créancier de l'État, d'après les règles sur la comptabilité publique, ne peut obtenir le paiement de sa créance qu'après que celle-ci aura été déclarée, puis liquidée, et enfin ordonnancée. La liquidation appartient à l'autorité administrative, d'après les lois que nous venons de citer : elle consiste à vérifier les titres de toutes les créances sur le Trésor public, à examiner leur *quantum*, à appliquer les déchéances, s'il y a lieu. Mais la déclaration de la créance est tout autre. « C'est, pour le créancier, la création du titre qui » lui manque : elle peut résulter soit d'un acte contractuel, passé entre l'État et lui, soit de décisions d'autorités administratives, soit de jugements émanés de » tribunaux judiciaires ¹. »

Il y a donc trois ordres de faits distincts, correspondant à trois fonctions : la déclaration ou le jugement, fait par le juge ; la liquidation faite toujours par l'administration, et le paiement autorisé par le législateur qui accorde au pouvoir exécutif les fonds nécessaires. Car, par dérogation au droit commun, les biens de l'État, l'argent du Trésor, ne peuvent être saisis à la requête des particuliers par autorité de justice. Toute disposition de fonds doit être votée par le pouvoir législatif, et les services publics ne doivent pas être interrompus. Mais quant à la déclaration du droit au fond, quant au jugement de la créance, il se poursuivra, suivant la

1. Ducrocq, n° 1053.

nature du débat, devant telle ou telle juridiction. On ne peut donc conclure de la liquidation à la déclaration : ce sont deux faits différents.

On ne peut donc par conséquent invoquer les lois citées plus haut pour dire que toute action qui tend à faire déclarer l'État débiteur, doit être soumise à la juridiction administrative. Ce premier système a été généralement suivi par le conseil d'État jusqu'en 1848. On en retrouve encore des traces dans les arrêts qu'il rendit après 1852.

2^e système. — Il y a un deuxième système qui consiste à distinguer les actions dirigées contre l'État considéré comme personne civile, comme propriétaire, et celles qui atteignent l'État comme puissance publique, et comme ayant la gestion d'un service général. Dans le premier cas, ce sont les tribunaux ordinaires qui sont compétents ; dans le deuxième cas, ce sont les tribunaux administratifs.

Telle est la portée de l'interdiction faite par la loi du 20 août 1790, qui défend aux tribunaux de troubler les opérations des corps administratifs. Les tribunaux ne peuvent donc, par l'examen des actions en responsabilité dirigées contre l'État, puissance publique, exercer indirectement sur l'administration et ses agents un contrôle qu'ils n'ont pas le droit d'exercer directement. Et puis l'État, puissance publique, ne peut être soumis aux dispositions du Code civil : sa responsabilité doit se modifier, suivant les lois et règlements spéciaux à chaque service. Or, l'étude de ces lois, l'examen de ces considérations appartient à l'autorité administrative. Les tribunaux judiciaires ne sont donc point compétents à moins qu'un texte spécial ne leur accorde la

connaissance de certaines actions : ce qui prouve bien encore qu'ils ne sont point compétents en règle générale. C'est la doctrine actuelle du Tribunal des conflits. Arrêt du 8 février 1874. Affaire Blanco ¹.

Les tribunaux, à la vérité, ne peuvent arrêter, contrôler, ni interpréter les actes et règlements administratifs. Tel est le vrai principe du contentieux administratif ; mais il peut se faire que la réclamation ne soit pas dirigée contre un acte administratif. Dès lors, les tribunaux devraient être compétents. Ainsi, l'action peut être exercée à l'occasion d'un fait positif qui ne constitue pas directement un acte d'exécution du service administratif, comme un homicide, une soustraction de valeurs : elle peut être exercée encore à l'occasion d'une omission, d'une négligence.

« Et la compétence des tribunaux ne saurait être modifiée, parce que les faits de négligence ou d'imprudence constitueraient en même temps, de la part de ces employés, des infractions aux règlements des administrations publiques, alors surtout que les règlements ne sont pas contestés... ; même à l'égard de ces employés, l'action exercée contre eux a son principe dans le droit commun ; — que si cette action, par sa nature, réagit contre l'administration elle-même, et peut amener des condamnations envers elle, comme responsable du fait de ses agents, cette responsabilité n'est aussi que la conséquence du droit commun ². »

Mais le Tribunal des conflits n'a pas adopté cette opinion. Il a fait une distinction entre l'action dirigée contre le préposé de l'administration, et l'action en responsabilité civile contre l'État. S'il s'agit d'une action

1. Dalloz, 1873, 3-20.

2. Rejet, chambre civile, 19 décembre 1854. Dalloz, 1855, 1 37.

dirigée contre des employés pour une faute à eux personnelle, d'après les principes du droit commun, c'est-à-dire sans qu'il s'agisse d'un acte d'administration, et sans que la responsabilité de l'État soit engagée, les tribunaux judiciaires sont compétents. Mais la juridiction administrative est compétente, lorsqu'il s'agit de savoir si l'administration est responsable du fait de son préposé, ou quand l'action est dirigée contre l'administration elle-même. Tribunal des conflits, 7 juin 1873, Cognant et Cliquet contre Godard.

3° *système*. — Nous n'admettons pas cette théorie. Il en résulterait fatalement que tout acte dommageable commis par un préposé dans l'exercice de ses fonctions serait de la compétence administrative : or, ce résultat n'est pas admissible. Et puis, il n'est pas toujours nécessaire d'examiner un règlement administratif pour savoir si le fait a été commis dans l'exercice des fonctions. D'ailleurs, pourquoi les tribunaux qui appliquent bien les règlements administratifs aux contrevenants, ne pourraient-ils point les appliquer aux faits des employés, pour savoir s'ils ont agi dans l'exercice de leurs fonctions, et en déduire la responsabilité de l'administration ? Ce qui leur est interdit, c'est donc l'appréciation, l'interprétation des règlements, et non leur examen et leur application. La jurisprudence administrative, on peut le voir, a varié et varie encore : elle n'a point de principe fixe pour déterminer la compétence.

Nous préférons donc conclure, avec la Cour de cassation, qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 1384, même à l'État, considéré comme puissance publique, ayant la gestion des services administratifs, lorsque la relation de commettant à préposé existe. Si l'on dit en effet que

l'art. 1384 est une règle de droit civil inapplicable ici, il faut en dire autant de l'article 1382. Et pourtant cet article a toujours été appliqué, quant aux dommages causés directement par l'administration. Pourquoi repousser l'art. 1384? Et si on ne l'applique point, cet article, quel principe appliquera-t-on quand l'État se trouvera dans la situation d'un commettant? Les tribunaux administratifs pourront-ils créer des règles suivant les espèces? Ce serait l'arbitraire ¹.

Nous pensons donc que l'examen des actions en responsabilité civile contre l'État appartient aux tribunaux judiciaires, que la juridiction administrative n'en connaît qu'en vertu de dispositions spéciales, ou quand la décision dépend de l'interprétation et de l'appréciation d'un acte administratif ou d'un acte de la puissance publique.

Garantie personnelle. — Nous venons de voir qu'il était interdit aux tribunaux judiciaires de connaître des actes administratifs : c'est la garantie réelle et nous avons indiqué dans quelle mesure il fallait entendre cette interdiction. Pour corroborer le principe de la séparation des pouvoirs, on avait eu recours à une autre garantie, appelée garantie personnelle, qui fut écrite d'abord dans la loi des 7-14 octobre 1790, et reproduite dans l'art. 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII. Cet article était ainsi conçu : « Les agents du » gouvernement autres que les ministres ne peuvent » être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions

1. La doctrine contraire attache un privilège exorbitant au titre d'administrateur, car, dans ce système, c'est véritablement à la qualité de l'auteur du dommage qu'on s'attache, non à la nature du litige, et à la cause des dommages-intérêts réclamés.

» qu'en vertu d'une décision du conseil d'État ; en ce cas, la poursuite aura lieu devant les tribunaux ordinaires. » Il avait pour but de mettre les fonctionnaires à l'abri de poursuites, qui, invoquant une faute de droit commun, auraient tendu, en réalité, à donner aux tribunaux de l'ordre judiciaire la connaissance des actes administratifs ; il avait voulu placer entre les mains de l'administration un bouclier qui empêchât les accusations téméraires et les empiétements des tribunaux, qui prévînt en un mot la confusion de pouvoirs que la Constitution avait voulu séparer et maintenir distincts. Cette disposition a été souvent critiquée. La véritable objection est celle-ci : tout délit ouvre l'action publique. toute faute dommageable autorise une action civile. Pourquoi faire une exception en faveur des agents du gouvernement ? On livrerait, dit-on, l'administration à une enquête judiciaire. Mais la justice ne peut-elle pas examiner la responsabilité pénale ou civile de l'agent, sans s'immiscer dans les actes de l'administration, sans entrer dans l'appréciation d'un acte administratif ? Ce qui est exorbitant, c'est d'accorder à l'autorité administrative la faculté de soustraire un de ses agents à la responsabilité de ses actes. Voilà ce qui constitue véritablement un empiétement d'un pouvoir sur l'autre.

Aujourd'hui, cet article est abrogé par le décret du 19 septembre 1870. Quelle est exactement la portée de ce décret ? Il n'a eu d'autre effet, selon nous, que de replacer les personnes investies de fonctions publiques sous le niveau de la loi commune, en effaçant la prohibition imposée aux tribunaux de ne statuer qu'après autorisation du conseil d'État. Mais cette abrogation a laissé intact le principe de la séparation des pouvoirs, et la garantie réelle continue de subsister. Une apprè-

ciation exacte du sens et de la portée du décret du
 19 septembre 1870, a été donnée par une décision du
 Tribunal des conflits : « Considérant que la prohibi-
 » tion de poursuivre les agents du gouvernement devant
 » les tribunaux judiciaires n'établissait pas une règle de
 » compétence, mais constituait seulement une fin de
 » non-recevoir, faisant obstacle à toutes poursuites con-
 » tre ces agents pour des faits relatifs à leurs fonctions,
 » alors même que ces faits n'avaient pas un caractère
 » administratif, et constituaient des crimes ou des dé-
 » lits de la compétence des tribunaux judiciaires. Con-
 » sidérant que le décret du 19 septembre 1870 qui
 » abroge l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII n'a eu
 » d'autre effet que de supprimer la fin de non-rece-
 » voir résultant du défaut d'autorisation, et de rendre
 » ainsi aux tribunaux judiciaires toute leur liberté
 » d'action, dans les limites de leur compétence : mais
 » qu'il n'a pu avoir pour conséquence d'étendre les
 » limites de leur juridiction, et de supprimer la prohi-
 » bition qui leur est faite, par d'autres dispositions
 » que celles abrogées par le décret du 19 septembre
 » 1870, de connaître des actes administratifs ¹ ... »

La garantie réelle reste donc entière, et le conflit
 entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux admi-
 nistratifs sur l'étendue qu'il faut donner à cette garantie,
 existe toujours.

ART. 3. — RESPONSABILITÉ DES COMMUNES ET DES DÉPARTEMENTS.

L'État a la gestion des intérêts généraux ; le départe-
 tement et la commune ont la gestion des intérêts com-

1. Arrêt du Tribunal des conflits du 28 novembre 1874.

municipaux et départementaux. Ils doivent être également responsables du dommage causé par leurs agents dans les fonctions auxquelles ils sont employés, quand ils jouent le rôle de commettants vis-à-vis de ces agents.

La difficulté est là aussi de savoir quand la relation de préposé à commettant existera. Ceci dépend des circonstances, et ce que nous avons dit à ce sujet, à propos de la responsabilité de l'État, trouve à s'appliquer ici. Nous allons examiner seulement quelques questions relatives à la responsabilité des communes.

§ 1. — *La commune est-elle responsable des faits dommageables commis par ses employés?* — Parmi les personnes dont une commune est responsable, on peut certainement classer les employés choisis par l'autorité municipale, révocables, par elle, et payés pour exercer certaines fonctions, dans l'intérêt d'un service ou d'un établissement communal. Tels sont les employés des mairies, et les agents d'une caisse d'épargne fondée par la commune avec ses deniers. Mais les employés de l'octroi, nommés et révoqués par le préfet, ne sont pas, ce nous semble, des préposés de la commune.

§ 2. — *La commune est-elle responsables des faits dommageables commis par ses officiers municipaux, maire et adjoints?* Plusieurs opinions sont en présence :

Merlin ¹ soutenait qu'en thèse générale, les officiers municipaux ne sont pas des préposés de la commune, parce que celle-ci n'a sur eux, ni direction, ni surveillance. Nous n'admettons pas sa théorie : La commune a certainement le moyen de diriger, de surveiller, et

¹. *Questions de droit. Responsabilité des communes*, § 3.

de contrôler ses officiers municipaux, soit par l'autorisation qu'elle leur donne pour accomplir certains actes, soit par les élections elles-mêmes. Et quand même la commune n'aurait point sur ses officiers municipaux ce pouvoir de surveillance et de direction, cela, d'après la théorie que nous avons adoptée, ne l'empêcherait point d'être responsables de leurs actes, si c'est elle-même qui les a choisis. Or, aujourd'hui, à l'exception de Paris, ce sont les communes qui choisissent elles-mêmes leurs officiers municipaux. Nous rejetons donc la théorie de Merlin.

Nous rejetons également le système qui consisterait à appliquer ici la loi 15, § 1, *De dolo malo*, laquelle décidait que les habitants d'une commune, municipes, n'étaient responsables collectivement du dol de ses administrateurs, qu'autant que les résultats en avaient tourné à leur profit, et jusqu'à concurrence du profit qu'ils en avaient tiré. Nous ne voyons pas, où se trouve, dans notre droit, le fondement d'une telle théorie.

Pour nous, nous croyons qu'il faut faire des distinctions, et analyser les qualités complexes que comportent les fonctions de maire.

I. — Maire, agent du pouvoir central ou magistrat de police.

Aucune responsabilité ne saurait incomber ici à la commune. Supposons, par exemple, qu'un maire, exécutant les ordres d'un préfet, se rende coupable de séquestration arbitraire, ou bien encore que, dans les opérations de recrutement, il commette un acte de nature à ouvrir contre lui une action en dommages-intérêts. la commune échappera certainement dans les cas précités, à toute responsabilité : car le maire n'agit point

ici comme préposé de la commune : il n'accomplit point un service en son nom. Il n'est dans ces cas que l'instrument et le représentant de l'État. Il en est de même, lorsqu'il agit, en qualité de magistrat de l'ordre judiciaire (art. 50, 138, 144 et 166 du Code d'instruction criminelle), car il remplit encore ici une fonction au nom de l'État.

II. — Maire, officier de police municipale.

Ici, a-t-on dit, la commune n'est point responsable. Car le maire, lorsqu'il exerce l'administration locale, en ce qui concerne la police et la salubrité (art. 471, n° 15 du Code pénal), agit, comme fonctionnaire public, sous le contrôle de l'autorité supérieure. La commune n'a pas de direction et de surveillance sur lui, elle ne peut se voir déclarer responsable ¹.

Nous croyons au contraire que la commune doit être responsable dans ce cas. Le maire est chargé de la police, comme chef de l'association communale : il agit alors dans l'intérêt de cette association, et non au nom de l'État. Et l'autorité supérieure n'a ici qu'une simple surveillance à exercer. C'est ainsi que la commune pourrait être rendue responsable des mesures prises par un maire en vue d'organiser les secours dans un incendie, lorsqu'il en résulte un dommage pour les propriétés autres que celles menacées par le feu ².

III. — Maire, administrateur des biens de la commune.

Une opinion soutient que les maires, même dans ce cas, ne sont pas les préposés de la commune. Bien qu'à l'heure actuelle, ils soient choisis par les com-

1. Bordeaux, 18 mai 1841. Sirey, 1841, 2-436.

2. Rouen, 23 mars 1864. Sirey, 1864, 2-177. Cassation, 15 janvier 1866. Dalloz, 1866, 1-75.

munes, ils ne remplissent pas, à proprement parler, un emploi ; ils accomplissent des actes matériels ; ils ne sont point salariés et ne sont pas sous la dépendance des communes. La commune n'est donc point responsable des délits commis par eux dans l'exercice de leur administration, par un abus qui leur est personnel, tel qu'un fait de concussion.

« Mais lorsqu'une faute a été commise par un officier municipal, dit M. Sourdat ¹, dans un acte de gestion, rentrant dans ses attributions comme administrateur des biens de la commune, et qu'il accomplissait dans l'intérêt de celle-ci, on pourrait considérer cette faute comme ayant engagé le corps moral de la commune, qui serait alors responsable de toutes les conséquences du fait de son administrateur. On suit, quant à la responsabilité des quasi-délits, la même règle qu'en matière de contrats et de quasi-contrats. »

Nous ne saurions admettre cette théorie. Le maire est l'administrateur des biens de la commune : il est son représentant légal dans les actes de gestion. Mais il est tout à la fois et son mandataire et son préposé, car il a été choisi par elle, et quand il administre les biens de la commune, il agit en son nom et pour son compte, il est son instrument.

La commune sera donc, comme mandant, tenue des engagements contractés par le maire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Et comme commettant, elle devra répondre des fautes commises par le maire à l'égard des tiers, dans l'exécution de son mandat, dans l'exercice de ses fonctions d'administrateur. Nous ne comprenons pas comment, dans le système qui re-

1. Sourdat, t. II, n° 1369.

fuse de voir un préposé dans la personne du maire, la faute de celui-ci pourrait engager le corps moral de la commune.

La solution que nous donnons a été consacrée par des arrêts nombreux : et il n'y a point à distinguer le cas où le maire a agi par suite d'un arrêté du conseil municipal, du cas où ses actes n'ont été ni autorisés, ni approuvés par le conseil municipal ¹.

La jurisprudence, en général, établit les mêmes distinctions que celles que nous avons faites, et ses décisions varient suivant la qualité en vertu de laquelle le maire a commis l'acte dommageable.

Pour nous, nous n'admettons les solutions que nous avons données que pour les cas où les officiers municipaux sont nommés par la commune, comme cela se pratique aujourd'hui.

Une question intéressante, se rattachant à la responsabilité des communes, a été portée devant la Cour de cassation. Voici l'espèce :

Un incendie s'était déclaré à Charenton, et les pompiers, régulièrement appelés sur les lieux, avaient, dans le but de chercher l'eau nécessaire pour alimenter les pompes, brisé la porte charretière d'une propriété voisine, appartenant au sieur Gillet. Les juges du fond et, après eux, les juges de cassation ont décidé :

1° Que les compagnies de sapeurs-pompiers, aux termes du décret du 29 décembre 1874, étaient des institutions communales, fonctionnant sous la surveillance de l'autorité municipale : que par suite, en cas d'incendie, les individus qui la composent, soit qu'ils résident dans la localité, soit qu'ils y aient été momentanément

1. Cassation, 19 avril 1836. Sirey, 1037, I, 193. Toulouse, 8 mai 1863, Sirey, 1863, 2-231.

ment appelés, agissent dans l'ordre de leur service, comme représentants ou agents de la commune qui les emploie.

2° Que la commune de Charenton devait être, à bon droit, considérée comme obligée envers Gillet jusqu'à concurrence du dommage résultant pour lui, d'une mesure exécutée, en vue de la conservation de tous, et que c'était là une juste application du principe écrit dans l'art. 545 du Code civil¹.

Ainsi, si nous comprenons bien les motifs de cet arrêt, une commune serait responsable du dommage causé par des sapeurs-pompiers dans un incendie. Et elle devrait indemniser le propriétaire qui a subi le dommage pour deux raisons : d'abord, parce que le dommage a été causé par les pompiers préposés de la commune (art. 1384) ; ensuite parce que le dommage résulte d'une mesure exécutée pour la conservation de tous, et que la communauté ne saurait s'enrichir aux dépens d'un particulier. Celui-ci ne peut donc être contraint de céder sa propriété, même pour cause d'utilité publique, sans une *juste* indemnité. (Art. 545.)

Cet arrêt ne nous satisfait point complètement. Nous ne comprenons pas qu'on puisse invoquer ici l'article 1384.

On peut douter d'abord qu'un pompier soit le préposé d'une commune, alors surtout qu'il se trouve sur le théâtre d'un incendie. Il obéit aux ordres de ses officiers, élus par lui, et nommés par le gouvernement. Et ceux-ci agissent, sur le théâtre du feu, d'après leur propre initiative, et non sous la dépendance des autorités municipales ; ils ont la direction des opérations. Décret du 29 décembre 1875.

1. Cassation. Arrêt du 3 janvier 1883. Voir la « *Loi* » du 9 janvier 1883.

Même en admettant que les pompiers soient les préposés de la commune, en enfonçant une porte, dans le but de chercher l'eau nécessaire pour alimenter les pompes, ils ne font, ce nous semble, qu'obéir à la force majeure.

Le soldat qui, sur le champ de bataille, cause à la propriété d'autrui un dommage, n'est certainement pas en faute. Eh bien, le théâtre de l'incendie est pour le pompier un champ de bataille. Pas plus que les soldats, ils ne sont pas en faute, ce nous semble, quand ils causent quelque dommage dans l'intérêt commun. Il y a force majeure dans les deux cas. Décider autrement, n'est-ce pas paralyser les efforts et le dévouement des pompiers, et introduire l'hésitation dans les mesures qu'ils auront à prendre, mesures dont le succès dépend souvent de la rapidité avec laquelle elles auront été prises? Qu'on n'invoque donc point ici l'article 1384.

Nous pensons cependant que la commune doit indemniser du dommage causé à une propriété qui était à l'abri des atteintes du feu. En effet, le soin de prévenir et de faire cesser les incendies par la distribution des secours nécessaires, est mis expressément par la loi à la charge des communes. Elle doit donc supporter les frais des mesures prises dans ce but. Loi des 16-24 août 1790, titre XI, art. 3. Loi du 18 juillet 1837, art. 10, 11 et 30. On peut aussi invoquer l'article 1375 et dire que le particulier qui a dû céder les objets qui lui appartenaient a fait l'affaire de la communauté, qui ne saurait s'enrichir à ses dépens. Enfin, on peut invoquer, comme l'a fait l'arrêt précité, l'art. 545. On ne peut s'écarter de ces règles protectrices de la propriété privée que dans le cas de guerre,

et pour les faits de guerre proprement dits, comme nous l'avons expliqué plus haut. C'est un cas particulier qui s'explique par des considérations politiques.

Nous ne dirons rien de la responsabilité des départements, si ce n'est qu'ils sont responsables comme commettants de leurs employés ; mais le préfet, étant nommé par le gouvernement, ne pourra, en aucun cas, à la différence de ce qui a été dit pour les officiers municipaux, être considéré comme le préposé du département.

La compétence appartient aux tribunaux judiciaires.

CHAPITRE II

CAS DE RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI PRÉVUS PAR
DES LOIS SPÉCIALES, OU ÉTABLIS PAR D'AUTRES TEXTES
QUE L'ART. 1384

SECTION PREMIÈRE

Application de l'art. 1384 par quelques lois particulières

1° *Loi rurale.* — Des lois spéciales ont fait des applications particulières du principe de la responsabilité des maîtres et commettants. — D'abord la loi des 22 septembre et 6 octobre 1791, art. 7, tit. II, déclare les maîtres et entrepreneurs responsables des délits ruraux commis par leurs subordonnés.

2° *Loi forestière.* — L'art. 206 du Code forestier a reproduit cette disposition, mais en ajoutant : « Cette responsabilité sera réglée conformément au paragraphe dernier de l'art. 1384 du Code civil. » — L'interprétation de cette disposition a donné lieu à quelques difficultés. Un point sur lequel on semble être tombé d'accord, c'est que, dans cette espèce, la présomption qui

s'élève contre le commettant n'est plus invincible : elle est assimilée à celle qui pèse sur les pères et mères, et admet par conséquent la preuve contraire.

Mais la jurisprudence a tiré de cette rédaction une conséquence suivant nous erronée ¹. Elle a prétendu, et M. Larombière admet cette explication, elle a prétendu que, dans cette hypothèse, le maître était responsable des actes dommageables commis par son préposé, même en dehors de ses fonctions. Cette décision nous semble injustifiable. Comment une dérogation aussi considérable peut-elle se fonder sur une simple assimilation, dans ce cas spécial, de la responsabilité des maîtres et commettants à celle des pères et mères. La seule déduction que l'on en puisse tirer, c'est que la présomption qui s'élève contre le commettant peut être détruite par la preuve contraire. Mais du moment où le préposé n'agit plus dans l'exercice de ses fonctions, sa qualité juridique de préposé s'évanouit, et tout lien disparaît entre lui et son commettant. Tant qu'un texte formel ne déclarera pas que cette qualité subsiste, il faudra rester dans les termes du droit commun.

3° *Lois sur la pêche et la chasse.* — La loi du 5 avril 1829, sur la pêche fluviale, et celle du 3 mai 1844, sur la chasse, ont consacré la responsabilité des maîtres et commettants, conformément au droit commun. Elles renvoient à l'art. 1384, et non au dernier paragraphe de cet article, comme le fait le Code forestier. Il ne faut donc pas croire, avec M. Larombière, que cette modification dans les termes n'amène point une différence avec l'espèce prévue par le Code forestier, et que les dispositions des lois sur la chasse et la pêche soient les

1. Cassation, 9 janvier 1843. Sirey, 4843-1-543.

mêmes, à l'égard des maîtres et commettants, que les dispositions de la loi rurale et forestière.

SECTION II

Responsabilité des aubergistes

La responsabilité de l'aubergiste est complexe.

ART. 1^{er}. — RESPONSABILITÉ ÉTABLIE PAR LE CODE CIVIL

Il y a, en dehors de l'art. 1384, d'autres cas de responsabilité civile du fait d'autrui. Ils sont dispersés, soit dans le Code civil, soit dans les lois spéciales ; mais ils se rattachent tous, d'une manière plus ou moins éloignée, au principe sur lequel repose l'art. 1384, à savoir, une présomption de négligence imputable à une personne qui n'est pas l'auteur du délit ou du quasi-délit.

§ 1^{er}. — *Fondement de la responsabilité de l'aubergiste.*
— *Son étendue.* — La responsabilité de l'aubergiste vis-à-vis des voyageurs diffère des cas prévus par l'article 1384, en ce sens qu'elle dérive d'un contrat exprès, ou tacite le plus souvent, intervenu entre la personne qui loge dans l'hôtellerie et l'aubergiste. « Il se forme, dit Domat, une convention entre l'hôtelier et le voyageur, par laquelle l'hôtelier s'oblige, envers ce dernier, de le loger et de garder ses hardes, chevaux et autres équipages, et le voyageur, de sa part, s'oblige à payer la dépense. » Mais la loi a pris soin de déterminer les effets de cette convention ; la responsabilité des aubergistes rentre donc dans les cas de responsabilité légale,

et repose aussi sur une présomption de faute, sur une présomption de négligence. Il importe de faire remarquer que cette responsabilité spéciale des aubergistes, prévue par les art. 1952, 53 et 54 du Code civil, ne les empêche pas d'être soumis à la responsabilité des maîtres et commettants.

Les articles que nous venons de citer déclarent les aubergistes responsables, en vertu du dépôt nécessaire qu'ils ont reçu, des effets apportés chez eux par les voyageurs, et du vol ou du dommage causé à ces effets par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie.

Ce qui justifie ces mesures, c'est la nécessité publique d'avoir recours aux aubergistes, et la crainte des associations entre ces derniers et les malfaiteurs. Du reste, la responsabilité de l'hôtelier peut être modifiée, nous l'admettons, et nous reviendrons plus loin sur cette question, par une convention expresse et consentie réellement et en toute liberté par le voyageur. Mais le simple avis affiché dans les chambres ne suffirait pas.

§ 2. — *Que faut-il entendre par aubergistes ?* — Les logeurs en garni sont assimilés aux aubergistes, mais non les personnes qui, sans en faire profession, louent en garni tout ou partie de leur maison. On assimile encore aux aubergistes et hôteliers, les restaurateurs et ceux qui tiennent des cafés et des bains publics. Le dépôt des effets apportés dans ces établissements est considéré comme un dépôt nécessaire. Enfin, les individus qui reçoivent les chevaux et autres animaux sont soumis aux mêmes obligations que ceux qui logent les voyageurs ; il y a identité de leur profession avec celle de l'aubergiste, car ils paient la même patente.

§ 3. — *Point de départ de cette responsabilité.* — La responsabilité de l'aubergiste prend naissance aussitôt que les effets des voyageurs ont été apportés dans l'hôtel. On n'a pas à distinguer ensuite si le vol a été commis par les préposés de l'aubergiste, ou par les personnes allant et venant dans l'hôtellerie. Ce n'était point l'avis de Pothier, qui n'admettait la responsabilité absolue de l'aubergiste, qu'autant que les effets lui avaient été expressément donnés en garde. Dans les autres cas, l'hôtelier ne devait répondre que du fait de ses domestiques. Cette distinction est repoussée par les arti. 1952, 3, 4. Ils veulent forcer l'aubergiste à exercer une surveillance sérieuse sur les personnes qui fréquentent son hôtel, comme sur ses domestiques.

§ 4. — *Espèces particulières, objets précieux.* — Le mot « effets » est générique, et comprend les bagages, les équipages et les animaux. — Que décider à l'égard des objets précieux, bijoux et valeurs que le voyageur porterait avec lui? « Il serait trop rigoureux, disaient » les orateurs du Tribunat, d'assujettir les aubergistes, » sans distinguer aucune circonstance, et sans excepter » aucun cas, à la responsabilité de tout ce qu'un voyageur aurait apporté chez eux. Et comme il est impossible que la loi prévoie ces différents cas ; elle doit se » contenter d'établir le principe général, et doit laisser » le reste à l'arbitrage du juge ¹. »

M. Sourdat, en conclut qu'en principe général l'aubergiste est responsable, quelle que soit la nature des effets et de quelque manière qu'ils aient été apportés, mais que la règle n'est pas inflexible, et qu'une déclara-

1. Locré, t. XV, p. 117.

tion particulière des précautions spéciales doivent être quelquefois exigées du voyageur, qui, s'il les néglige, doit être considéré comme ayant commis lui-même une faute, qui le rend non recevable ¹. L'appréciation de la faute du voyageur sera laissée à l'arbitrage du juge.

La Cour de cassation a établi une distinction que nous n'admettons pas. Elle a décidé, par arrêt du 11 mai 1846, qu'il n'y a point lieu d'examiner la conduite de la partie lésée, lorsque le vol a été commis par un domestique de l'aubergiste, car le domestique est un préposé, et le maître ne peut s'affranchir de la responsabilité en prouvant qu'il lui a été impossible d'empêcher le fait dommageable. Oui, mais faut-il alors que le plaignant n'ait rien à se reprocher?

Nous pensons, contrairement à plusieurs arrêts de jurisprudence, que l'aubergiste ne doit pas être responsable du vol commis sur une voiture laissée devant sa porte, sur la voie publique. La vigilance de l'hôtelier ne peut alors s'exercer aussi facilement, et l'on ne peut dire, avec le texte des articles, que les effets ont été apportés dans l'hôtel. Seulement, l'aubergiste pourrait être responsable, comme commettant, si le vol avait été commis par ses domestiques. (Art. 1384.)

La responsabilité de l'aubergiste comprend non seulement le vol, mais toute espèce de dommage, par exemple, l'incendie.

§ 5. — *Le voyageur doit prouver l'apport de ses effets dans l'hôtellerie.* — Il doit aussi prouver leur valeur. La preuve testimoniale sera admissible, mais le juge sera

1. Sourdat, t. II, p. 176, tergers, 13 juillet 1857. D. 1857, II, 466.

toujours libre de l'admettre ou de la refuser, suivant les qualités des personnes et les circonstances du fait, art. 1348 et 1930. Les juges pourront se déterminer d'après les présomptions de toute nature ; ils pourront aussi déférer le serment aux parties, mais en aucun cas, la simple affirmation du défendeur ne suffira.

§ 6. — *Quand cesse cette responsabilité ?* — Elle cesse en cas de vol à force armée ou autre force majeure (art. 1934), mais elle subsisterait, si le vol avec violence était commis par les préposés de l'hôtel (art. 1384). C'est à l'aubergiste de faire la preuve de la force majeure, sauf au demandeur à prouver que l'événement est dû à la complicité ou à l'imprudence de l'aubergiste.

§ 7. — *S'il arrivait par hasard qu'un voyageur fût volé par son propre domestique*, il ne pourrait, ce me semble, invoquer l'art. 1933 contre l'aubergiste, et lui imputer la responsabilité de ce vol. Il est simplement victime de son propre choix. Si ce domestique avait volé une autre personne que son maître, l'aubergiste en répondrait, mais aurait son recours contre le maître.

La compétence sur cette matière a été réglée, par l'art. 2 de la loi du 25 mai 1838.

ART. 2. — RESPONSABILITÉ ÉTABLIE PAR LE CODE PÉNAL

§ 1. — *Obligation, sous peine d'amende, de tenir un registre.* — D'après l'art. 475-2° du Code pénal, tous les aubergistes, hôteliers ou logeurs de profession, sont obligés d'inscrire de suite et sans aucun blanc, sur un

registre tenu régulièrement, les noms, qualité, domicile habituel, date d'entrée et de sortie, de toute personne qui aurait couché ou passé une nuit dans leurs maisons, sous peine d'une amende de 6 à 10 francs. D'après l'art. 154, ils sont même passibles de l'emprisonnement, s'ils inscrivent sciemment des voyageurs sous de faux noms. Voilà une responsabilité pénale.

§ 2. — *Responsabilité civile, en cas de crime ou délit commis par un voyageur non inscrit.* — Le Code pénal, art. 73, déclare les aubergistes et hôteliers convaincus d'avoir logé plus de vingt-quatre heures quelqu'un qui, pendant son séjour, aurait commis un crime ou un délit, civilement responsable des restitutions, indemnités et frais adjugés à ceux à qui ce crime ou ce délit aurait causé quelque dommage, faute par eux d'avoir inscrit sur leur registre, le nom, la profession et le domicile du coupable. On trouvera peut-être qu'imposer une responsabilité indéfinie, illimitée à un aubergiste, qui a négligé de se conformer à une prescription d'un intérêt secondaire, c'est prononcer une sanction hors de proportion avec la gravité de la contravention commise. Mais il est si facile de se mettre à l'abri, en accomplissant la formalité bien simple imposée par la loi qui a voulu protéger les voyageurs contre les associations entre malfaiteurs et aubergistes.

SECTION III

Responsabilité des voituriers

ART. 1^{er}. — RÈGLES GÉNÉRALES

Le contrat de transport a une grande importance.

Le législateur en a parlé dans le Code civil, art. 1779 à 1786, à propos du louage d'ouvrage et d'industrie, et dans le Code de commerce, à propos des commissionnaires de transport, art. 96 à 108. Il ne rentre nullement dans le cadre de notre étude d'examiner en détail les règles de cet important contrat. Tout ce que nous devons faire, c'est de nous demander comment, et dans quel cas, il y aura responsabilité civile du voiturier. — Au premier abord, on ne voit ici que des cas de responsabilité personnelle. — Il peut y avoir lieu cependant à la responsabilité du fait d'autrui.

§ 1^{er}. — *Nature et étendue de la responsabilité du voiturier.* — Le voiturier sera responsable du fait d'autrui, soit en vertu de l'art. 1384, qui rend le commettant responsable des dommages causés par ses préposés : soit en vertu de l'art. 1782 du Code civil, qui assujettit les voituriers, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes. Et l'art. 1784 vient corroborer l'art. 1782, en déclarant les voituriers responsables de la *perte* et des *avaries* des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit et force majeure, c'est-à-dire que le voiturier répond de toute espèce de faute, et qu'il y a présomption de faute à son égard. La présomption de faute est la règle générale à l'égard de celui qui se trouve chargé de la conservation d'une chose ; d'un débiteur qui doit, à un moment donné, la rendre au créancier, art. 1302 et 1315. Ainsi, soit qu'il transporte des personnes, soit qu'il transporte des choses, le voiturier sera responsable des dommages causés par ses préposés : c'est le droit commun établi par l'art. 1384.

De plus, et c'est là le point particulier, quand il s'agira du transport des marchandises, le voiturier sera responsable de la perte ou de l'avarie, que le dommage vienne du fait de ses préposés ou qu'il vienne du fait d'un tiers, quand il ne constitue pas un cas fortuit ou de force majeure ¹. Il y a donc bien là un cas de responsabilité du fait d'autrui réglé par la loi et non pas seulement par la convention, bien que la volonté des parties intervienne primitivement pour former l'engagement.

L'art. 1783 rend les voituriers responsables non seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le pont ou dans l'entrepôt pour être placé dans leur bâtiment ou voiture. La remise de l'objet détermine donc le moment où naît la responsabilité du voiturier. Mais c'est en cela que l'obligation du voiturier diffère de celle de l'aubergiste, il n'y a plus ici un dépôt nécessaire. On rentre donc dans le droit commun, au point de vue de la preuve, et la preuve par témoins ne sera admissible à l'effet d'établir la remise de l'objet, qu'autant qu'il s'agira d'une valeur de 150 fr. et au-dessous. Si l'objet confié est d'une valeur supérieure à cette somme, une preuve écrite est nécessaire. Elle pourra résulter de l'inscription faite par le voiturier, sur les registres qu'il est obligé de tenir : art. 1785 et décret du 10 août 1852, art. 31 et 32.

Le voiturier, pas plus que l'aubergiste, n'est tenu in-

1. Le fait d'un tiers est, d'après le droit commun, considéré comme un cas fortuit, mais ici il n'en est point ainsi. Ce qui le prouve, c'est l'art. 1782 qui assimile les voituriers aux aubergistes. Or ceux-ci répondent du vol ou du dommage des effets des voyageurs « soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtel : ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie, » art. 1933.

définiment des espèces ou valeurs que le voyageur transporte avec lui, et dont il n'a pas fait de déclaration. Mais une déclaration spéciale n'est pas nécessaire pour une somme proportionnée aux besoins du voyageur.

L'entrepreneur de transport, avons-nous dit, peut être tenu comme commettant, et il peut se faire que cette dernière qualité l'assujettisse à une responsabilité qu'il n'aurait pas encourue comme voiturier. Un arrêt de la Cour de Paris du 22 novembre 1851 présente une application intéressante de ce principe. Un voyageur oublie dans une gare un sac contenant des valeurs : un facteur se l'approprie. Le vol est constaté. La compagnie essaya de repousser la demande, en s'appuyant sur le défaut d'enregistrement des colis. Mais la Cour décida à bon droit, que la compagnie était responsable ici, non en qualité de voiturier, mais de commettant. Si la compagnie avait été poursuivie comme voiturier, à raison de la perte d'un objet, il aurait fallu rapporter la preuve du dépôt : tandis que, poursuivie comme commettant, la preuve du vol n'était soumise à aucune règle particulière.

Le Code de commerce (art. 104) rend également le voiturier responsable du retard, et l'art. 108 de ce Code établit une prescription particulière de l'action, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises. Mais la prescription de l'action, à raison des accidents qui atteignent la personne même du voyageur, suit la règle générale du droit civil, et dure 30 ans, à moins que le délit qui y donne lieu ne soit qualifié par la loi pénale ; la prescription de l'action civile est alors la même que celle de l'action publique.

§ 2.—*Responsabilité du commissionnaire de transport.*

— Le Code de commerce s'occupe des voituriers dans le titre consacré aux commissionnaires. D'après les articles 97 et 98 de ce Code, le commissionnaire de transport est responsable dans les mêmes cas que le voiturier : mais sa responsabilité est engagée, alors même que la marchandise n'est plus dans ses mains. Le commissionnaire de transport en effet, d'après les art. 97 et 99, est garant des faits des voituriers, et commissionnaires intermédiaires, auxquels il adresse les marchandises ; soit que ces voituriers aient été désignés par l'expéditeur, soit que l'on ait dû, de toute nécessité, recourir à un voiturier déterminé, c'est ce qui arrive en matière de transports par chemins de fer.

« Il résulte de là, disent MM. Lyon-Caen et Renault, » que toutes les fois que l'un des voituriers est responsable pour l'une des causes indiquées plus haut, le » commissionnaire de transport qui l'a précédé l'est » aussi¹. » C'est encore un cas de responsabilité du fait d'autrui. Lorsque le transport a été effectué par plusieurs voituriers ou commissionnaires, et que l'expéditeur a conclu un contrat unique avec un voiturier ou commissionnaire, pour que les marchandises soient rendues à destination, comme cela arrive dans les transports par chemins de fer, quand le lieu de destination ne se trouve pas sur l'une des lignes de la compagnie de départ, l'expéditeur ou le destinataire peuvent actionner, parmi ces divers agents, celui qu'ils veulent.

Ils peuvent agir contre le premier voiturier, qui répond, nous l'avons dit, en qualité de commissionnaire, non seulement de ses propres faits, mais encore de

1. *Précis de droit commercial*, n° 887.

ceux des voituriers subséquents. Il ne pourra pas, même en prouvant la faute d'un voiturier intermédiaire, se soustraire à la responsabilité.

Ils peuvent aussi actionner les voituriers intermédiaires : ceux-ci sont à la fois voituriers et commissionnaires substitués, et l'art. 1994 du Code civil permet au mandant d'agir contre le substitué. Enfin, ils peuvent actionner le dernier voiturier. Celui-ci, il est vrai, n'est point commissionnaire : mais les principes de la commission permettent au commettant d'actionner les tiers qui ont contracté avec son commissionnaire, dès l'instant où cela ne préjudicie point à ceux-ci. Or, le dernier voiturier a traité avec un commissionnaire qui est le voiturier précédent, pour le compte de l'expéditeur et du destinataire.

Dans la pratique, le destinataire actionnera le plus souvent le dernier voiturier : cela lui épargnera des frais et des dérangements.

ART. 2. — TRANSPORTS MARITIMES

§ 1^{er}. — *Responsabilité du capitaine.* — *Il est tenu comme voiturier et comme commettant.* — *Il est tenu comme voiturier.* — Nous pensons en effet qu'il faut appliquer au capitaine la même responsabilité qu'au voiturier, car il est voiturier par eau, et les art. 1782 et 1783 du Code civil ne distinguent point. Nous appliquerons donc au capitaine ces articles qui rendent le voiturier responsable des pertes et avaries des objets qui lui sont confiés, à moins qu'il ne prouve qu'ils ont été perdus et avariés par cas fortuit et force majeure. Les articles du Code de commerce n'enlèvent

rien, ce nous semble, à la rigueur du droit civil sur ce point : art. 221, 222 et 230 du Code de commerce.

L'art. 230 dit notamment que la responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure.

Le capitaine est aussi tenu, comme commettant, des faits dommageables commis par des gens de l'équipage, dans l'exercice de leurs fonctions. C'est lui qui, le plus souvent, choisit les gens de l'équipage : il est donc soumis alors à toute la responsabilité qui résulte d'une semblable faculté, et des pouvoirs presque illimités que lui accordent les lois sur les hommes de son équipage, afin de maintenir parmi eux une exacte discipline.

Un arrêt de la Cour de Rouen du 13 juin 1848 ¹ a cependant déclaré que le capitaine ne pouvait être responsable d'un incendie causé à bord par un matelot en état d'ivresse, lorsque le commandement avait été remis au second, pendant une absence légitime du capitaine, le navire se trouvant dans un port. Il n'y a pas, disait l'arrêt, obligation pour le capitaine, de rester dans les ports, continuellement sur son navire. Nous repoussons le système établi par cet arrêt. Le capitaine est un commettant vis-à-vis des gens de son équipage ; il doit donc répondre, aux termes de l'art. 1384, des faits dommageables commis par les matelots. Et la faute de l'un d'eux ne peut être considérée comme un cas de force majeure, que le capitaine puisse invoquer à sa décharge. Qu'importe que le capitaine soit absent du navire ; ce n'est pas le défaut de surveillance actuelle, mais la qualité du commettant qui est la base de sa responsabilité. S'il n'était pas à son bord, le second devrait s'y

1. Sirey, 1849, 2-209.

trouver : or le capitaine répond du second, et de sa vigilance à l'égard des matelots.

Il faut donc, suivant le cas, assimiler complètement le capitaine au voiturier ou au commettant.

§ 2. — *Responsabilité du propriétaire de navire.* —

Il est tenu comme mandant et comme commettant. — Le capitaine, en effet, est tout à la fois le mandataire et le préposé du propriétaire de navire. De là, l'article 216 du Code de commerce ainsi modifié par la loi du 14 juin 1844 : « Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire ou à l'expédition. »

Ce texte n'est que l'application des principes généraux. Le propriétaire est responsable des engagements pris par le capitaine, en vertu des principes du mandat (art. 1998), et des faits du capitaine, commis dans l'exercice de ses fonctions, en vertu de l'art. 1384. — Quand la responsabilité du propriétaire est engagée par une faute du capitaine, il y a deux débiteurs, le capitaine et le propriétaire civilement responsable. Quand le capitaine a pris un engagement, il n'y aura deux débiteurs que s'il a traité en son nom ; s'il a traité au nom du propriétaire, il n'est pas débiteur : car le mandataire oblige son mandant sans s'obliger lui-même.

Le propriétaire peut être responsable comme commettant, non seulement des faits du capitaine, mais aussi des faits des gens de l'équipage. Nous avons dit, en effet, quand nous avons étudié la relation de commettant à préposé, que lorsque le préposé nomme des agents secondaires qui l'aident dans ses fonctions, le commettant devait être responsable des faits de ces

commettant devait être responsable des faits de ces agents, lorsqu'il avait donné pouvoir au préposé de les nommer. Or, l'équipage d'un navire, quand le capitaine se trouve dans le lieu de la demeure du propriétaire, est choisi tout à la fois par le propriétaire et le capitaine (art. 223) et dans les autres cas, il est choisi par le capitaine seul ; mais le pouvoir de choisir et louer les matelots appartient évidemment au capitaine, et lui est reconnu par le propriétaire. Celui-ci se trouve donc être responsable aussi des faits de l'équipage. Nous déclarerons donc le propriétaire responsable des faits dommageables commis par les mécaniciens et les chauffeurs d'un navire à vapeur. C'est ce que décide formellement l'arrêt de cassation du 29 mars 1854 ¹.

Que décider quant aux faits dommageables commis par les passagers ? Le capitaine a sur les passagers une certaine autorité et certains pouvoirs. Lorsque ceux-ci commettent quelques méfaits, le capitaine doit en répondre personnellement, s'il a quelque négligence, quelque faute à se reprocher. Dans ces cas, il faudra établir la faute du capitaine, car la relation de commettant à préposé n'existe point entre le capitaine et les passagers. On est en dehors de l'art. 1384, ce n'est pas le capitaine qui les a choisis. Et le propriétaire d'un autre côté, comme commettant du capitaine, est seulement responsable des dommages arrivés par la faute de son préposé ; mais faut-il encore une fois que ces méfaits eussent pu être empêchés par le capitaine le plus vigilant.

§ 3. — *Abandon du navire et du fret.* — La respon-

1. Cass. Rejet, 29 mars 1854. D. 1854, I, 235.

sabilité du propriétaire de navire est restreinte d'une manière notable par la loi, et diffère profondément à cet égard de celle des autres commettants. Le propriétaire, qui n'est pas en même temps capitaine, peut s'affranchir des obligations résultant de sa qualité, à raison des faits ou des engagements du capitaine, par l'abandon du navire et du fret (art. 216).

Le propriétaire remplace ainsi son obligation personnelle par une obligation réelle. Il y a là quelque chose d'équivalent à ce qui se passait à Rome dans l'abandon noxal. L'ordonnance de 1681 mentionnait déjà cette faculté et le Code de commerce a repris cette tradition. La loi du 14 juin 1841 a nettement indiqué que l'abandon s'appliquait aux engagements comme aux fautes du capitaine. Le motif de cette restriction aux principes de la responsabilité est de ne pas décourager les entreprises maritimes, en imposant des charges trop lourdes au propriétaire. Cette faculté d'abandon est contraire au principe de l'unité de patrimoine affecté à l'ensemble des dettes d'un débiteur. C'est une cession de biens partielle. « La valeur de cette faculté, » dit M. Esmein, peut être contestée : car si elle rassure les uns, elle peut détourner les autres, ceux auxquels le capitaine aura besoin de s'adresser. » L'Angleterre ne connaît pas ce principe ¹. » Et M. Boistel dit de son côté : « Cette faveur accordée aux armateurs peut se retourner contre eux, car les prêteurs, n'ayant pas à attendre une garantie personnelle, exigeront une garantie réelle, et les capitaines ne trouveront guère à emprunter qu'à la grosse. Il ne pourrait en être autrement que si les armateurs s'obli-

» geaient personnellement envers les prêteurs, ce qui serait possible par le télégraphe : ou s'ils ratifiaient plus tard les engagements du capitaine. Alors, ils pourraient être poursuivis sur leur fortune de terre¹. »

Il est vrai que, comme compensation de cette règle, les créanciers même chyrographaires ont un droit de suite sur le navire.

Nous avons supposé jusqu'ici que les qualités de propriétaire et d'armateur étaient réunies sur la même tête. Mais le navire peut avoir été loué à un affréteur, qui l'a armé ! Est-ce le propriétaire ou l'armateur qui sera alors responsable ? C'est le propriétaire qui continuera, croyons-nous, à être responsable. C'est lui, en effet, qui est désigné dans l'acte de francisation, seule pièce dont les tiers puissent demander la présentation. Puis la faculté d'abandon est corrélatrice de la responsabilité : or, d'après la loi, l'abandon ne peut être fait que par le propriétaire. On dit, il faut abandonner le navire et le fret : or, c'est l'armateur qui a perçu le fret. Mais le propriétaire a perçu un autre fret, celui de la location du navire à l'armateur. Cassation, 18 mars 1878².

Mais le propriétaire pourra se retourner contre l'armateur en vertu des principes du louage, et lui demander des dommages-intérêts. Il pourra aussi invoquer contre lui l'art. 1184.

Nous examinerons plus tard la question de savoir si le propriétaire peut se décharger de sa responsabilité.

ART. 3. — RESPONSABILITÉ DES COMPAGNIES DE CHEMINS DE FER.

Les compagnies de chemins de fer peuvent être con-

1. *Précis de droit commercial*, n° 1187.

2. Sirey, 1878, I, 199.

sidérées, soit comme entrepreneurs de transports, soit comme entrepreneurs de travaux publics et concessionnaires de la voie.

§ 1. — *Compagnies considérées comme entrepreneurs de transport.*

I. — *Transport des marchandises.* — En temps qu'exerçant l'industrie de transport de marchandises, les compagnies de chemins de fer sont assujetties aux obligations de droit commun concernant le voiturier, c'est-à-dire qu'elles seront responsables aux termes de l'art. 1784 du Code civil de la perte ou des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'elles ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure : peu importe, avons-nous dit, que la perte ou l'avarie provienne du fait de leurs préposés ou des tiers. Mais les compagnies ont en outre des obligations résultant des lois spéciales et des cahiers des charges (Lois du 15 juillet 1845 : ordonnance du 15 novembre 1846). Ces règles particulières se justifient par cette considération que les compagnies de chemins de fer jouissent d'un monopole de fait, et que de graves abus pourraient avoir lieu, si elles avaient la même liberté que les voituriers ordinaires. C'est pourquoi l'administration] a sur elle un droit de contrôle assez étendu.

II. — *Transport des personnes.* — Les compagnies sont ici responsables des fautes de leurs préposés et agents qui auraient compromis la sécurité et les intérêts des voyageurs. L'art. 22 de la loi du 15 juillet 1845, rappelle en effet les principes posés par les art. 1382 et

1384, et dispose que « les concessionnaires ou fermiers d'un chemin de fer seront responsables soit envers l'Etat, soit envers les particuliers du dommage causé par les administrateurs, directeurs ou employés à un titre quelconque au service de l'exploitation du chemin de fer ».

Pour que cette responsabilité soit encourue, il faudra que l'acte ait été commis par l'agent dans l'exercice de ses fonctions.

Quand un voyageur est blessé dans un accident, nous croyons que ce n'est pas à lui de prouver que l'accident est le résultat d'une faute des agents de la compagnie : c'est à celle-ci d'établir les circonstances qui la déchargeraient de la responsabilité qu'elle a encourue par le fait de l'accident. La protection due aux personnes ne peut être moindre que celle accordée aux marchandises : or, la compagnie est responsable à moins qu'elle ne prouve le cas fortuit et la force majeure (art. 1784), c'est-à-dire qu'il y a une présomption de faute à sa charge.

La compagnie ne pourrait invoquer comme cas fortuit ou force majeure un vice même caché de son matériel, car d'une part, elle doit procurer au voyageur la jouissance de la chose en toute sécurité, puisqu'elle fait un louage de choses en même temps qu'un louage de services, et d'autre part, elle est responsable du vice de construction. (Art. 1386.)

Mais la compagnie ne serait pas responsable, croyons nous, de l'accident arrivé par la faute d'un tiers, s'il n'y avait aucune négligence à reprocher à ses agents, chargés de la surveillance. S'il en est autrement pour la perte des marchandises, c'est qu'il y a dans ce cas un dépôt effectué, et que le dépositaire répond des objets qui lui sont confiés.

III. — *Les compagnies sont responsables du préjudice résultant du retard* qu'éprouve le transport des personnes ou des choses. — Pour le transport des personnes, en effet, il se forme entre le voyageur et les compagnies un contrat tacite, par la délivrance du billet. Il résulte de là pour les compagnies l'obligation d'effectuer le transport dans les délais déterminés d'avance et affichés partout. L'inexécution de cette obligation donne droit à une réparation du préjudice qui en serait résulté. Ainsi, un train éprouve un retard par suite d'une avarie survenue à une machine : un voyageur de commerce réclame une indemnité de ce chef. La compagnie lui oppose que les accidents de vapeur sont des cas fortuits dont elle ne répond pas. Cette excuse n'a pas été admise par le Tribunal de commerce de la Seine ¹. Seulement nous croyons qu'il s'agit plutôt ici d'une responsabilité conventionnelle, puisqu'il intervient un contrat entre la compagnie et les voyageurs. La compagnie ne peut invoquer ici un cas fortuit, car elle doit faire usage de machines capables de fournir un service régulier, et elle est en faute d'employer une machine vicieuse. Mais, puisqu'il s'agit d'une responsabilité contractuelle, les art. 1150 et 1151 sont applicables, et la compagnie, ne devrait pas être tenue des dommages qui ne sont qu'une conséquence éloignée de la faute et n'ont pu être prévus par elle. Et ainsi, nous ne pensons pas que la compagnie devrait indemniser du préjudice qui résulterait d'une opération commerciale manquée.

§ 2. — *Responsabilité des compagnies, considérées*

1. 9 avril 1864. Dalloz 1864, III, 403.

comme entrepreneurs de travaux publics, comme concessionnaires de la voie.

I. — Obligations des compagnies à l'égard de l'État.

Comme concessionnaires de la voie, les compagnies doivent exécuter les travaux, conformément aux conditions arrêtées par l'administration, et se conformer aux règles établies pour le maintien de l'ordre général et la conservation du domaine public. En cas d'infraction, les compagnies pourront encourir des amendes, en même temps qu'elles pourront être tenues à des réparations civiles (Loi du 15 juillet 1845, art. 12, 14, 15 et titre 3, art. 16 à 27). Les compagnies pourront être condamnées à payer ces amendes, à raison soit du fait de leur conseil d'administration, soit du fait d'un agent inférieur, qui dans l'exécution des travaux aurait commis la contravention. Dans tous les cas, les compagnies seront responsables civilement des dommages-intérêts et des frais prononcés contre ses représentants. Cette responsabilité vis-à-vis de l'État est inscrite dans l'article 22 de la loi du 15 juillet, article que nous avons déjà cité. Ce n'est pas une disposition particulière, mais l'application des principes de droit commun (art. 1382-1384).

II. — Obligations vis-à-vis des particuliers.

A. — A raison des dommages causés dans l'exécution des travaux.

Les compagnies dans l'exécution de ces travaux peuvent causer des torts aux personnes ou aux propriétés. Elles sont, pour la construction de ces voies ferrées, entrepreneurs de travaux publics. Elles représentent l'État, et en ont les droits et les devoirs. Elles sont libres

de choisir leurs agents et d'adopter les moyens d'exécution. Mais un droit de surveillance et de contrôle est réservé à l'administration publique.

Les parties lésées pourraient-elles, quand le dommage résulte de mesures imposées par l'administration à la compagnie, exercer une action directe ou subsidiaire contre l'État? L'affirmative découlerait des principes, mais la négative résulte des conventions contenues dans le cahier des charges. Les compagnies n'auraient donc pas non plus d'action récursoire contre l'État.

Quant aux actions dirigées contre les compagnies, il n'y a qu'à appliquer ici les règles du droit commun. Les compagnies, étant des personnes juridiques, sont soumises aux obligations qui incombent aux particuliers. Elles seront donc responsables des accidents et dommages, aux termes de l'art. 1384.

B. — Que décider, quand les compagnies recourent à des sous-entrepreneurs?

Les compagnies sont évidemment responsables des vices de plans et projets. D'un autre côté, le sous-entrepreneur est responsable directement, en vertu de l'art. 1382, du dommage qu'il peut causer, quand il n'a pas pris les précautions nécessaires, et comme commettant, en vertu de l'art. 1384, du dommage causé par un ouvrier, à un tiers ou à un autre ouvrier,

Mais quand le dommage est arrivé par une faute de l'entrepreneur, les parties lésées pourront-elles actionner la compagnie comme civilement responsable. Nous le pensons avec la jurisprudence, mais nous n'admet-

tons pas les motifs qu'elle donne. Paris, 30 janvier 1864¹.

La Cour de Paris dit : « que si l'entrepreneur est » complètement maître dans la direction de ses opérations, il est seul responsable, que si, au contraire, » il est placé pour une part sous la surveillance directe » de la compagnie, celle-ci reste pour cette part responsable des travaux, dans lesquels les imprudences et les négligences deviennent des fautes communes aux deux intéressés. » N'est-ce pas confondre la responsabilité du commettant qui repose uniquement sur le choix qu'il a fait, avec la responsabilité des père et mère, instituteurs et artisans, qui repose sur une présomption de négligence.

Pour nous, toujours fidèles à notre principe, nous pensons avec M. Laurent, que la compagnie qui recourt à un sous-entrepreneur est responsable des accidents arrivés par la faute personnelle de l'entrepreneur parce que celui-ci est son préposé. Il a été choisi par elle, et il exécute les travaux pour elle. Peu importe que le commettant surveille le préposé ou s'en rapporte à lui.

Si la compagnie est responsable, ce n'est pas parce qu'elle a négligé de surveiller l'entrepreneur, mais parce qu'elle l'a choisi. A elle, en le choisissant, de se réserver, si elle le veut, le droit de lui donner des ordres. La compagnie serait donc responsable du dommage arrivé par la faute de l'entrepreneur, à un tiers ou à un ouvrier.

Mais si le dommage provient d'un des agents de l'entrepreneur, sans qu'il y ait à reprocher à celui-ci

1. Dalloz, 1864, 2, 115.

aucune faute, la compagnie ne serait point responsable. Elle joue bien le rôle de commettant, vis-à-vis de l'entrepreneur, mais non vis-à-vis des ouvriers. C'est l'entrepreneur qui les choisit : c'est lui qui est leur commettant, lui seul qui doit, dans notre espèce, en répondre.

C. — Dommages causés à des particuliers, dans l'exploitation.

Les compagnies en répondent (art. 22 de la loi de 1845). Ce n'est encore là que l'application des principes généraux. S'il y a faute des agents, l'affirmative n'est pas douteuse. Mais alors même que toutes les précautions ont été prises, les compagnies sont encore responsables, car le dommage causé même nécessairement par une industrie, doit être à la charge de cette industrie. On ne fait ici qu'appliquer les principes posés par les art. 1384 et 1386 du Code civil.

Disons, en terminant cette section, que les chemins de fer d'intérêt local et d'intérêt privé sont assimilés, quant à leur police, et quant aux droits et obligations des constructeurs, aux chemins de fer d'intérêt général, et qu'ils sont soumis à la loi du 15 juillet 1845.

SECTION IV

Responsabilité des dépositaires des registres de l'état civil

L'article 51 du Code civil déclare les dépositaires des registres de l'État civil, civilement responsables des altérations qui y surviennent, sauf leur recours, s'il y a lieu, contre les auteurs desdites altérations. Il y a donc, pour le dépositaire des registres, responsabilité du fait

d'autrui, quand l'altération provient du fait d'un tiers. Cette responsabilité repose sur une présomption de faute, qui ne peut être détruite par la preuve contraire, présomption admise dans un intérêt d'ordre public.

SECTION V

Responsabilité des conservateurs des hypothèques

Le chapitre X, titre 8, livre 3 du Code civil énumère les cas où les conservateurs des hypothèques sont responsables : c'est tout à la fois un cas de responsabilité personnelle et un cas de responsabilité du fait d'autrui, si les irrégularités ont été faites par leurs employés. Les conservateurs ne peuvent décliner cette responsabilité.

SECTION VI

Responsabilité des gardes champêtres

Ils sont responsables des dommages causés aux champs, lorsqu'ils négligent de faire, dans les vingt-quatre heures, les rapports des délits. Lois des 28 septembre, 6 octobre 1791, titre 1, sect. VII, art. 7. Il y a ici aussi une présomption de faute, qui ne peut être détruite par la preuve contraire.

SECTION VII

Responsabilité des greffiers en chef

Le décret du 6 juillet 1810, sur l'organisation des Cours d'appel, porte, art. 59 : « Le greffier en chef est responsable solidairement de toutes amendes, res-

titutions, dépens, dommages-intérêts, résultant des contraventions, délits ou crimes dont ses commis se seraient rendus coupables, sauf son recours contre eux, ainsi que de droit. Et l'article 27 du décret du 18 août 1810, sur l'organisation des tribunaux de première instance, reproduit la même disposition.

SECTION VIII

Responsabilité des receveurs généraux et particuliers

Le décret du 3 mai 1832, sur la comptabilité publique, contient une responsabilité d'une nature particulière. L'art. 336 de ce décret est ainsi conçu : « Les receveurs généraux des finances sont responsables de la gestion des receveurs particuliers de leur département. Chaque receveur général est, à cet effet, chargé de surveiller leurs opérations, d'assurer l'ordre de leur comptabilité, de contrôler leurs recettes et leurs dépenses. »

Les principales dispositions des art. 337 et 338 sont les suivantes : « En cas de déficit, le receveur général est tenu d'en aviser immédiatement le Trésor. »

Les receveurs généraux et particuliers des finances demeurent responsables de la gestion des percepteurs des contributions directes, et ils sont tenus de couvrir immédiatement le Trésor, des déficits constatés à la charge de ces préposés.

C'est donc bien là un cas de responsabilité de fait d'autrui, mais restreinte à certains faits, et reposant sur une présomption de faute qui ne peut être détruite par la preuve contraire. Tous ces cas de responsabilité du fait d'autrui reposent sur une présomption de faute introduite par la loi dans un intérêt d'ordre public.

SECTION IX

Responsabilité des locataires

En cas d'incendie, les art. 1733 et 1734 rendaient les divers locataires d'une maison solidairement responsables de l'incendie, jusqu'à la preuve contraire envers le propriétaire ?

Une loi du 5 janvier 1883 ne les rend responsables que proportionnellement à la valeur locative de l'immeuble qu'ils occupent. Et l'art. 1735 ajoute que le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires. — Il y a donc dans ces articles un cas de responsabilité du fait d'autrui, reposant sur une présomption de faute. La présomption de faute, en effet, est la règle générale à l'égard de celui qui se trouve chargé de la conservation d'une chose ; d'un débiteur qui doit, à un moment donné, la rendre au créancier dans l'état où il l'a reçue (art. 1302 et 1315). — Mais la présomption de faute peut être détruite par la preuve contraire.

SECTION X

Responsabilité des communes, résultant de la loi du
10 vendémiaire an IV

La loi du 10 vendémiaire an IV rend les communes responsables de tout dommage commis avec violence sur leur territoire, par des attroupements armés ou non armés. Elles sont également responsables des

dommages commis dans les mêmes conditions, en dehors du territoire par leurs habitants.

La première loi qui organisa cette responsabilité d'une manière générale, fut la loi du 23 février 1790, laquelle exemptait les communes, lorsqu'elles n'avaient pas été requises, et qu'elle n'avaient pu empêcher les faits dommageables. A la suite des événements politiques, cette loi fut jugée insuffisante. Alors vint la loi de vendémiaire, qui astreignit les communes à des conditions beaucoup plus rigoureuses ; loi qui laisse percer le trouble de l'époque où elle fut portée ¹.

ART. 1^{er}. — CARACTÈRE PARTICULIER DE CETTE RESPONSABILITÉ.

APPRÉCIATION. LA LOI DE VENDÉMAIRE EST-ELLE ENCORE EN VIGUEUR?

Il s'agit, dans cette loi, de délits ayant un caractère collectif et public, et non de délits privés. Il ne s'agit plus ici, comme dans l'art. 1384, de la responsabilité du fait de certaines personnes déterminées, en vertu de rapports naturels ou volontaires.

Cette loi a été beaucoup critiquée. On l'a trouvée injuste et tyrannique, en ce sens qu'elle fait peser sur des innocents le dommage causé par d'autres. Si on ne voit dans cette loi qu'une dérogation au principe de l'imputabilité des fautes, on peut vraiment la trouver injuste et oppressive. Mais il faut plutôt envisager ses dispositions au point de vue des intérêts généraux et de l'ordre public. Son but est d'intéresser tous les citoyens au maintien de l'ordre et de la tranquillité, en faisant peser sur eux la réparation des troubles ou des dommages

1. L'importance pratique de cette loi, les dérogations au droit commun qu'elle contient, nous ont engagé à donner à cette section une certaine étendue.

causés, et d'encourager ainsi les habitants d'une même commune à favoriser par tous les moyens la répression des désordres. Cette responsabilité des communes peut ainsi se rattacher au principe de l'imputabilité des fautes. Il y a une présomption légale de faute contre les communes, qui sont censées avoir laissé commettre les délits qui ont eu lieu sur leur territoire, et cette présomption n'admet pas toujours la preuve contraire.

Cette loi de vendémiaire peut donc se justifier. Néanmoins, je crois qu'elle est trop sévère dans bien des cas surtout en ne permettant pas d'établir plus souvent la preuve contraire.

Aussi, la question s'est-elle posée de savoir si cette loi était encore en vigueur ? On a fait valoir qu'elle avait pris naissance au milieu de circonstances tout exceptionnelles, et qu'elle n'avait plus sa raison d'être. Il serait difficile de présenter aujourd'hui ces considérations, en présence des nombreuses applications que les tribunaux ont été appelés à en faire, à des intervalles éloignés, mais pour ainsi dire périodiques ¹. Nous n'admettons pas davantage qu'elle ait été implicitement abrogée par le Code civil. Cette loi réglait seule l'objet qu'elle a eu en vue, et une abrogation expresse aurait été nécessaire pour une loi de cette importance et de cette étendue. — Seules quelques dispositions réglementaires ont cessé d'être observées.

ART. 2. — FAUT-IL APPLIQUER LA LOI DE VENDÉMIAIRE A PARIS ?

Le procureur général Dupin soutenait la négative en

1. Toulouse, 15 juillet 1830. D. 1831, 2, 254. Orléans 30 juin 1849. Sirey, 1851, 2, 689. Rouen 27 mai 1873. D. 1874, 2, 29.

en 1836, et son opinion a été adoptée par la Cour de cassation, dans l'arrêt qu'elle rendit, toutes chambres réunies, le 15 mai 1841 ¹, et dans des arrêts postérieurs. Voici les motifs de cette opinion : La ville de Paris étant le siège du gouvernement, c'est à lui seul qu'appartient la police générale. Son indépendance se trouverait en effet compromise, si une autre autorité se trouvait chargée de la police dans la capitale. Le préfet de police qui est chargé du maintien de l'ordre n'est point un officier municipal, mais l'agent direct du gouvernement. La ville de Paris n'ayant point la possibilité de prévenir, ni de réprimer, ne saurait donc être déclarée responsable des conséquences qu'elle n'a point eu le pouvoir d'empêcher. Ces motifs reviennent en un mot à ceci : qu'il est un principe d'après lequel on peut toujours combattre une présomption de faute, lorsque la loi ne le défend pas; et que la preuve sera toute faite, lorsqu'une municipalité comme celle de Paris sera privée du droit de disposer de la force armée. M. Dupin faisait remarquer que la loi de vendémiaire avait pu s'appliquer à Paris, au moment où elle avait été faite, parce que l'organisation de la commune de Paris, sa force, sa puissance, ses moyens d'agir étaient alors tout autres. — L'arrêt du 15 mai 1841 prétendait au contraire que la loi du 10 vendémiaire an IV ne pouvait être applicable à Paris, au moment de la confection de la loi; mais qu'elle ne pouvait point davantage, dans l'état des choses, en 1841, s'appliquer à la capitale. Pour nous, nous croyons que c'est surtout pour Paris qu'a été faite la loi du 10 vendémiaire. Si l'on se reporte en effet à l'état des choses existant en l'an IV, on

1. Dalloz 1841, I, 79.

remarquera que c'est à la suite d'une insurrection qui éclata le 11 floréal an III, que la Convention chargea son comité de législation de préparer une loi de rigueur. Il est remarquable aussi que cette loi fut votée trois jours avant la journée du 13 vendémiaire, alors que la Convention se préparait déjà à mitrailler les sections. « Le législateur de l'an IV ne voulait point » distraire Paris de l'application de la loi qu'il faisait ; » il la décrétait surtout et avant tout pour Paris. Mais » depuis, les circonstances ont changé, l'organisation » municipale de la ville de Paris a été modifiée ; qu'im- » porte, si la loi a été conservée ¹. » Or, la loi n'établit pas de distinction entre Paris et les autres villes. Et si le gouvernement a conservé la disposition générale et supérieure de la force publique, si le préfet de police a le droit de la requérir (arrêté du 12 messidor an VIII, art. 36) ; il n'en est pas moins vrai que les maires et adjoints de chaque arrondissement l'ont aussi, et peuvent faire les sommations aux attroupements. Car l'art. 1 de la loi du 1^{er} avril 1831 est resté en vigueur, malgré les modifications apportées par des lois postérieures à l'organisation municipale.

Quant à l'objection tirée de ce qu'à Paris l'action de la municipalité pour la répression des attentats n'est que secondaire, tandis que l'initiative et les moyens préventifs appartiennent au préfet de police, nous répondrons qu'il en est de même dans tous les chefs-lieux de département et d'arrondissement où la police est placée sous les ordres des préfets et des sous-préfets.

1. M. Féraud Giraud, *Revue de législation et de jurisprudence*, 1852, 2, p. 328.

Notre avis est donc que les habitants de Paris ne peuvent être privés des garanties accordées par la loi de l'an IV aux habitants de toutes les autres communes de France. C'était aussi l'avis des Cours d'appel avant le solennel arrêt de Cassation de 1841.

« Seulement, dit M. Sourdat ¹, Paris étant soumis à
 » un régime exceptionnel, il serait bon que des dispo-
 » sitions complémentaires mettent la loi de vendé-
 » miaire en harmonie avec ce régime. En attendant,
 » l'action importante réservée aux forces dont le gou-
 » vernement dispose, exige peut-être que l'Etat par-
 » tage avec la commune la responsabilité du dom-
 » mage. »

Le gouvernement s'est conformé à cette idée, en mettant à la charge du Trésor une partie des dommages qui sont résultés des troubles politiques. (C'est ce qu'ont fait les décrets du 2 septembre et du 24 décembre 1850 ; et du 5 décembre 1851, et la loi du 6 septembre 1871, art. 4 ; ainsi que la loi du 7 avril 1873, art. 1.)

Ces dispositions ne contredisent point, et n'abrogent point celles de la loi de vendémiaire. L'Etat, quoique non soumis à une obligation légale, intervient à titre d'équité, et à cause de la situation exceptionnelle de Paris. En fait, les parties intéressées, après le vote de ces lois spéciales n'ont point exercé d'action judiciaire contre la ville.

ART. 3. — CONDITIONS DE CETTE RESPONSABILITÉ SPÉCIALE DES COMMUNES. — PEUVENT-ELLES INVOQUER L'EXCEPTION DE FORCE MAJEURE ?

Pour qu'il y ait responsabilité de la commune, il faut

¹ T. II, p. 514.

que les délits aient été commis par des attroupements ou rassemblements. Peu importe que le rassemblement ait eu à l'origine une cause licite. C'est plutôt un point de fait que de droit, de décider quand il y a attroupement. On pourra trouver des indications à cet égard dans les lois de 1791. Il faut ensuite que les délits aient été commis à force ouverte ou par violence.

La commune est responsable des délits commis par des attroupements formés de ses habitants, même sur un autre territoire, et des délits commis sur son territoire, même par des étrangers. La responsabilité sera purement civile, si les habitants n'ont pris aucune part active aux désordres.

La commune pourra-t-elle invoquer l'exception de force majeure? L'art. 5 du titre IV de la loi répond à cette question. « Dans les cas où des rassemblements auraient été formés d'individus étrangers à la commune, et où la commune aurait pris toutes les mesures en son pouvoir, à l'effet de les prévenir ou d'en faire connaître les auteurs, elle demeurera déchargée de toute responsabilité. » Il semble bien résulter des termes de cet article, que les deux conditions qu'il mentionne sont exigées cumulativement ; l'une des deux ne suffirait pas. Il faudra à la fois et que l'attroupement ait été composé d'individus étrangers à la commune, et que celle-ci ait pris toutes les mesures nécessaires pour la répression du désordre. Un semblable résultat nous paraît déplorable, et contraire à tous les principes de la responsabilité civile qui ne doit être imposée qu'à celui qui est en faute. C'est ce qui a décidé la Cour de cassation à donner une solution différente par les considérants suivants, qui sont une excellente critique de la loi de ven-

démiaire, mais qui ne nous semblent pas en faire une saine interprétation.

« Attendu que nul n'est tenu de réparer le dommage
» qu'il n'a pu prévenir ou empêcher ;... attendu que ce
» serait méconnaître le but de cette loi, que de rendre
» la commune responsable de la présence de quelques-
» uns de ses habitants, dans un rassemblement sédi-
» tieux formé sur son territoire, lorsque d'ailleurs ses
» officiers municipaux, secondés par la majorité des-
» dits habitants, auraient pris toutes les mesures qui
» étaient en leur pouvoir pour prévenir et dissiper ce
» rassemblement, et pour en faire connaître les auteurs.
» puisque, avec ce système, la majorité des habitants
» serait sans intérêt à réprimer et à dissiper les attrou-
» pements .¹ »

Cette décision a été rendue par l'arrêt du 15 mai 1841, dont nous avons déjà parlé, et sur les conclusions de M. Dupin. Mais la plupart des Cours d'appel et la Cour de cassation elle-même, dans d'autres arrêts, ont adopté l'opinion contraire, moins équitable, mais plus conforme à la loi.

D'après ce que nous venons de dire sur l'arrêt de 1841, les communes ne pourraient pas, ce nous semble, proposer l'exception de la force majeure, quand la municipalité était désorganisée, et prétendre que la loi de vendémiaire est alors inapplicable. On ne peut exciper de la force majeure, que quand il s'agit de délits commis par des étrangers : mais puisque, d'après l'art. 5 que nous avons cité, la Commune est responsable alors même qu'elle a employé tous ces moyens, elle doit être également responsable, quand des événements ont af-

1. Cass., 15 mai 1841. Sirey, 1841, I, 973.

faibli l'autorité locale, et rendu la répression inefficace. La force majeure ne doit pas être plus efficace dans un cas que dans un autre. Du reste c'est précisément pour les temps d'anarchie où les autorités et la force publique sont plus ou moins paralysées dans leur action, que la loi a été faite.

La doctrine contraire a cependant trouvé de l'écho dans plusieurs arrêts de Cours d'appel et de la Cour de cassation ¹.

La jurisprudence prétendait que la loi de vendémiaire était inapplicable dans l'espèce présente, parce que les moyens indiqués comme propres à prévenir ou à réprimer les délits, ou à en faire connaître les auteurs, avaient momentanément perdu toute leur influence.

Ce système, comme nous le disions tout à l'heure, nous semble contraire à l'art. 4. De plus, il conduit à ce résultat insensé, qu'une commune sera poussée à renverser ses autorités, pour trouver dans ce fait une excuse aux excès commis par ses habitants.

Nous croyons aussi que les communes sont responsables des dévastations et pillages des propriétés particulières, alors même qu'ils auraient lieu dans un moment de révolution générale, et alors même que l'émeute aurait pour but de renverser le gouvernement.

Il y a, contre cette opinion, nombre d'arrêts. Ces arrêts déchargent les communes de toute responsabilité, soit parce qu'elles n'ont pas eu, vu le trouble de l'époque, la possibilité de protéger les personnes et les propriétés, soit parce que l'action de la commune s'efface, lorsque l'émeute est dirigée contre le gouvernement, et qu'il lui appartient alors de protéger seul les habitants et leurs propriétaires.

1. Aix, 20 juin 1824. Sirey, 1822, 1, 428.

On peut répondre à ces raisons d'abord, que, d'après l'art. 5, une commune ne peut, sous aucun prétexte, se décharger de la responsabilité, lorsque ses habitants ont pris part aux désordres, et qu'ensuite « les grandes » commotions politiques qui agitent le pays entier, loin » de rendre inapplicable de plein droit la loi du 10 vendé- » miaire, donnent un degré d'utilité de plus à ces dis- » positions protectrices de la sécurité publique et de la » propriété privée ». Cassation. Rejet, 14 janvier 1832. Et puis, la loi ne distingue pas entre les insurrections qui ont pour objet le renversement du gouvernement et les autres, et une ligne de démarcation serait difficile à tracer entre ces deux catégories. D'ailleurs, l'esprit de la loi, vu l'époque où elle a été faite, montre bien qu'elle avait pour but de prévenir les troubles politiques. — « La loi de vendémiaire, dit M. Rendu¹, ne s'est pas » occupée de la guerre civile ; mais elle a voulu obliger » les communes à en étouffer les germes. C'était à l'é- » poque de sa promulgation, c'est peut-être à toute » époque, et son but le plus élevé, et sa plus grande uti- » lité, et la plus haute justification de ses rigueurs. Ad- » mettre la doctrine contraire, c'est faire disparaître » l'intérêt public derrière l'intérêt communal ». Mais la loi de vendémiaire cesserait évidemment d'être applicable au cas où le dommage est le fait d'une armée. Les désastres qui résultent de la lutte sont alors des faits de guerre : la loi, du reste, n'emploie que les mots *attroupement* ou *rassemblement*.

1. *Traité de la responsabilité des communes*, n° 47.

ART. 4. — MISE EN EXERCICE DE L'ACTION. — ÉTENDUE DES RÉPARATIONS. — PRESCRIPTION DE L'ACTION ¹

Nous serons brefs sur cet article, car le cadre de notre thèse est déjà bien vaste.

§ 1^{er}. — *Mise en exercice de l'action*. — Elle n'appartient qu'aux personnes auxquelles elle est positivement attribuée par la loi. Ainsi, d'après l'art. 6 du titre 4, si un attroupement cause la mort à un individu, sa veuve et ses enfants seuls ont droit à une indemnité. — Mais l'action qui naît du dommage causé aux biens se transmet aux héritiers. L'action appartient à toute partie lésée, même non domiciliée dans la commune, et même, croyons-nous, avec la jurisprudence, aux étrangers ². — En cas de délits commis sur des propriétés nationales, le préfet en poursuit la réparation. On peut former la demande simultanément contre toutes les communes responsables, ou contre la commune sur le territoire de laquelle les délits ont été commis. Toutes les communes responsables peuvent être condamnées solidairement, lorsque l'action est exercée simultanément. La solidarité est ici une conséquence forcée de celle qui pèse, en vertu de l'art. 55 du Code pénal, sur les auteurs et complices des délits dont la réparation est due. Les communes sont tenues au lieu et place des habitants, et comme les individus le seraient eux-mêmes. Puis, il est souvent impossible de déterminer la part que les habitants de chaque commune ont prise aux actes criminels qui donnent lieu à réparation. C'est l'avis de la jurisprudence, consacré par de nombreux

1. Cette question serait peut-être mieux placée ailleurs ; nous préférons cependant la traiter ici, parce qu'elle se lie étroitement aux hypothèses que nous venons d'examiner.

2. Cass, 17 novembre 1834. D. 1834, I, 416.

arrêts. Mais les communes ont ensuite un recours, suivant la répartition faite entre elles par le jugement de condamnation.

Cette répartition, pour être tout à fait équitable, devrait prendre en considération, tout à la fois, la participation plus ou moins grande des habitants des communes en cause, la culpabilité de chacune d'elles, et leur population, et leurs facultés respectives, dont on trouverait le signe dans leurs contributions directes. Mais les tribunaux peuvent répartir l'indemnité d'une autre manière, la loi n'ayant pas édicté à cet endroit, de dispositions obligatoires.

§ 2. — *Étendue des réparations.* — L'action en responsabilité s'exerce contre la commune en corps, la partie lésée ne pouvant assigner chaque habitant. Mais les individus coupables peuvent toujours être poursuivis directement.

La responsabilité comprend les restitutions proprement dites et les dommages-intérêts. La restitution des objets pillés, qui ne pourrait avoir lieu en nature, et celle des objets mobiliers détruits et incendiés, doit se faire sur le pied du double de leur valeur, sans préjudice des dommages-intérêts, qui, de quelque manière que la restitution se fasse, ne peuvent jamais être inférieurs à la valeur desdits objets : ce qui fait que la réparation peut être triple du dommage éprouvé. Bien plus, la commune pouvant être frappée, à titre de peine, d'une amende égale au montant de la réparation, il peut arriver qu'elle soit tenue de payer quatre fois la valeur de l'objet détérioré. La fixation de cette réparation présente un caractère insolite dans notre législation, qui

laisse, en général, aux tribunaux, le soin de proportionner la réparation à l'étendue du dommage.

En ce qui concerne l'obligation de payer le double de l'objet qui ne se retrouve pas en nature, on a trouvé, sinon une justification, du moins une explication à cette règle, dans cette circonstance que la loi fut votée au moment de la dépréciation des assignats. La condamnation au double compensait cette dépréciation. Cette disposition n'a donc plus aucune raison d'être. Elle ne doit pas moins continuer à être appliquée. Nous croyons avec la jurisprudence que le paiement du prix au double de la valeur doit s'appliquer aussi aux dégradations commises sur des immeubles.

Enfin, la responsabilité comprend non seulement les dommages causés directement par les attroupements, mais aussi ceux qui résultent des moyens employés pour les dissiper et les combattre.

Le titre V de la loi permet au ministère public d'agir directement dans l'intérêt de la partie lésée, et la condamnation est prononcée sur l'action du ministère public, sans qu'il soit besoin d'assigner et d'entendre la commune, double dérogation au droit commun. Mais pour l'exercice de cette action spéciale, les art. 2, 3, 4 et 5 de ce titre exigent certaines conditions. Le seul mode de preuve qui semble admis ici consiste dans les procès-verbaux des officiers municipaux.

La commune, défenderesse à cette action spéciale, n'a pas besoin d'être autorisée, mais elle doit solliciter l'autorisation du Conseil de préfecture pour interjeter appel ou se pourvoir en cassation.

Quant à la partie lésée, elle peut soit intervenir à l'action du ministère public, soit exercer une action principale, mais alors elle devra assigner la commune,

et envoyer préalablement au préfet le mémoire prescrit par la loi du 18 janvier 1837 (art. 51). On est ici en dehors des formes spéciales de l'action du ministère public : on doit donc rentrer dans le droit commun. Tous les modes de preuve sont admis, et toutes les voies de recours sont ouvertes à la partie lésée et à la commune contre le jugement. Le mode de paiement dont il est parlé dans les art. 7, 8, 11 et 14 du titre V n'est plus employé. Aujourd'hui, le recouvrement sur les habitants s'opère par les voies employées pour les autres impôts. Ces moyens de contrainte sont des impositions extraordinaires de centimes additionnels au principal des quatre contributions directes. Ces impositions doivent frapper les résidents d'après leurs facultés, c'est-à-dire qu'on prend pour base le montant des contributions directes de toute nature payées dans la commune par chaque habitant.

III. — Prescription de l'action en responsabilité contre la commune. Cette action se prescrit par 10 ou 3 ans, suivant la nature du fait qui lui donne ouverture, d'après l'art. 637 et suivants du Code d'instruction criminelle. Il y a beaucoup d'arrêts en ce sens. (Voir Angers, 13 juillet 1850, Sirey, 1850, 2-422. Lyon, 4 avril 1851. P. 1852, 2-34).

Ajoutons enfin que la responsabilité des communes n'est pas purement civile ; l'art. 2 du titre 4 contient en effet cette disposition :

« Dans le cas où les habitants de la commune auraient pris part aux délits commis sur son territoire par des attroupements et rassemblements, cette commune sera tenue de payer à la République une amende égale au montant de la réparation principale. » Telle

est l'économie de la loi de vendémiaire. En définitive, la responsabilité des communes qui en résulte peut donner lieu à trois actions. Action directe de la partie lésée contre la commune. Action en contribution de la part de la commune condamnée contre les communes dont les habitants ont pris part au désordre. Action en recours de la part des habitants de la commune responsable contre les auteurs du délit.

DEUXIÈME PARTIE

NOTIONS GÉNÉRALES COMMUNES A TOUS LES CAS DE RESPONSABILITÉ LÉGALE DU FAIT D'AUTRUI

C'EST-A-DIRE A TOUS LES CAS QUI REPOSENT SUR UNE PRÉSUMPTION
DE FAUTE

Nous venons d'examiner les différents cas de responsabilité civile, c'est-à-dire les cas où on est responsable du fait d'autrui, en vertu d'une présomption légale de faute. Nous allons étudier maintenant les principes fondamentaux applicables à tous ces cas. Ces principes se rapportent à l'étendue de la responsabilité, à la mise en exercice de l'action, et au recours de la personne responsable. Et nous parlerons ensuite des cas où l'on peut être responsable du fait d'autrui, d'après le droit commun, c'est-à-dire en vertu d'une faute personnelle que le demandeur doit établir.

CHAPITRE PREMIER

ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ

La responsabilité du fait d'autrui s'étend à toutes les réparations ou indemnités purement civiles, c'est-à-dire aux restitutions, dommages-intérêts et aux frais : mais point aux réparations qui ont un caractère pénal : celles-ci étant absolument personnelles. La peine est ordinairement la punition d'un délit ; mais la responsabilité civile n'a pour cause qu'une négligence (présu-mée) de la part de celui que la loi déclare responsable. Cette négligence est assez punie par une condamnation pécuniaire civile.

Des controverses ont été soulevées à propos de l'amende et de la confiscation. La question de savoir si l'application des peines corporelles peut être étendue à la personne civilement responsable n'est même point discutable, quoique la jurisprudence ait eu à se prononcer sur ce point. Pour l'amende, la doctrine et la jurisprudence sont également fixées. Pour prendre un exemple, un maître ne peut être condamné à l'amende encourue par son domestique, pour une contravention de police ou tout autre délit. En principe, la confisca-

tion des instruments du délit est également une peine. On a cependant soulevé une controverse, et on s'est demandé si la confiscation dans les cas où la loi de 1844 sur la chasse l'autorise, pouvait s'étendre à la personne civilement responsable. On a soutenu l'affirmative, en prétendant que la confiscation avait dans cette espèce le caractère d'une réparation civile. Mais rien n'est plus faux. Il existe, il est vrai, certains cas, où la confiscation peut prendre ce caractère, par exemple, lorsqu'elle s'applique à des objets contrefaits (loi de 1844 sur les brevets), on conçoit alors que la confiscation soit assimilée à une réparation civile. Mais dans notre hypothèse, aucun texte n'altère la nature pénale de la confiscation. Tout au contraire, la discussion même de la loi du 3 mai 1844 prouve que la confiscation des armes n'était qu'une nouvelle amende, accessoire de l'amende principale. Il faut donc lui maintenir ce caractère, et décider que la confiscation doit être considérée comme une peine (Séance du 3 mai 1844. Paroles de M. Genoux). D'ailleurs, comment comprendre que la confiscation qui a lieu au profit de l'État, puisse constituer un dédommagement pour la personne qui a souffert du délit ?

Cependant la Cour de Grenoble avait deux fois jugé que la confiscation des armes ou le payement de leur valeur rentrait dans la catégorie des réparations civiles, dont le père d'un mineur est responsable. Mais cette Cour est revenue elle-même sur sa jurisprudence ¹.

Donc, l'amende et la confiscation sont des peines, et les personnes responsables, à moins qu'elles ne soient

1. Grenoble, 8 mars 1849, Sirey, 1850, 2-229, Idem, 6 février 1850, Sirey, 1850, 2-230.

coauteurs ou complices, n'en sont point tenues, en règle générale.

Des lois spéciales ont apporté des exceptions au principe de la personnalité des peines. C'est ainsi que la loi des 6-22 août 1791, titre 13, art. 20, sur les douanes, déclare les propriétaires des marchandises responsables civilement du fait de leurs facteurs, agents, serviteurs et domestiques, en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens. Ce n'est pas parce que l'amende cesse d'être une peine en ces matières, comme le prétend la Cour de cassation, et ne constitue qu'une réparation civile du dommage causé à l'État, par la fraude des délinquants. Non, l'amende ne cesse jamais d'être une peine, seulement elle n'est pas rigoureusement personnelle. C'est une dérogation aux principes, fondée sur une présomption légale de complicité, et on ne peut étendre cette dérogation sans une disposition formelle.

La loi du 9 juillet 1836, qui réglemente la navigation intérieure, étend la responsabilité des propriétaires de navire aux amendes encourues pour contraventions à cette loi, par le fait de leurs préposés.

Certains articles du Code forestier étendent la responsabilité aux réparations pénales. Tels sont les art. 46, 147, 199.

L'arrêt du 27 prairial an IX, relatif aux contraventions postales, porte dans son art. 9, que les maîtres de poste, les entrepreneurs de voitures libres et de messageries seront personnellement responsables des contraventions de leurs postillons, conducteurs, porteurs et courriers qui se sont immiscés dans le transport des lettres, sauf leur recours. La Cour de cassation n'admet pas l'excuse que le voiturier pourrait tirer de son igno-

rance ou de sa bonne foi, et étend cette responsabilité non seulement aux chefs de gare, mais encore aux capitaines de navire.

Le décret du 9 janvier 1852, sur la pêche côtière, donne aux tribunaux la faculté d'étendre aux amendes, la responsabilité des armateurs de bateaux de pêche, en cas de contraventions commises audit décret par leurs préposés.

Le décret du 6 juillet 1810 sur l'organisation des Cours d'appel, et celui du 18 août de la même année, sur l'organisation des tribunaux de première instance, décrets dont nous avons déjà parlé, déclarent le greffier en chef responsable solidairement de toutes restitutions, amendes, dépens, dommages-intérêts, résultant des délits, contraventions ou crimes dont ses commis se seraient rendus coupables dans l'exercice de leurs fonctions, sauf son recours contre eux, ainsi que de droit.

Il y a des contraventions qui sont toujours présumées venir du fait des commettants. La responsabilité qui en résulte doit s'étendre à la peine. Il y a plutôt dans ces cas responsabilité directe et personnelle, que responsabilité du fait d'autrui. C'est ce qui résulte de la présomption de la loi. La responsabilité peut donc être pénale et non purement civile, sans qu'il en résulte une dérogation aux principes. Il en est ainsi dans les professions réglementées par des arrêtés de police : cafetiers, cabaretiers, et pour certaines infractions à la police du roulage.

Ainsi, le décret du 10 août 1852, sur la police du roulage, dispose dans son art. 13, que tout propriétaire de voitures est responsable des amendes, dommages-intérêts et frais prononcés en vertu des articles du titre 2, contre toute personne préposée par lui à la

conduite de sa voiture. Si la voiture n'a pas été conduite par l'ordre ou pour le compte du propriétaire, la responsabilité est encourue par celui qui a préposé le conducteur.

Telles sont les exceptions les plus importantes au principe de la personnalité des peines. La jurisprudence a déclaré ces exceptions inapplicables à l'Etat, considéré comme commettant responsable de ses agents. La Cour de cassation s'exprime ainsi : « Attendu que » l'Etat ne peut jamais être réputé l'auteur d'un délit » ou d'une contravention..., que si, dans certaines cir- » constances, il est responsable du fait de ses agents, » ce n'est là qu'une responsabilité civile qui ne peut s'é- » tendre aux confiscations et aux amendes. — Les tri- » bunaux excéderaient leur pouvoir en prononçant » contre l'Etat de semblables condamnations ¹. »

Ainsi, l'Etat n'est jamais en cause que comme civilement responsable, et ne peut être passible que de réparations civiles. Même dans les hypothèses qui tombent sous l'application des lois spéciales, on ne pourra prononcer contre lui ni confiscation ni amende. Mais le motif donné par la Cour de cassation nous paraît erroné : avec son système, on pourrait arriver à exonérer de toute responsabilité pénale, dans ces cas exceptionnels, toutes les autres personnes morales, les départements, les hospices, etc. Il vaut donc mieux adopter un autre motif et dire que si on ne peut frapper l'Etat de confiscation ou d'amende, c'est que ces deux peines ayant lieu au profit de l'Etat créancier, la confusion détruit l'obligation dont l'Etat eût été tenu, on ne peut, en effet, se devoir à soi-même.

1. Cass. 11 avril 1848, D. 1848, 1, 186.

Dès qu'il ne s'agit plus d'une peine, la condamnation de la personne responsable comprend tout ce dont serait tenu l'auteur direct du dommage : elle s'étendra donc aux frais et aux dépens. On ne peut les considérer comme une peine, mais comme une réparation civile due par le plaideur téméraire à celui dont il a contesté les droits mal à propos. Ils sont l'accessoire de la condamnation principale, et la suite même du délit. La personne civilement responsable doit donc répondre des frais auxquels a donné lieu la poursuite et la condamnation, tant contre elle-même, que contre l'auteur du dommage ; sinon le patrimoine de la partie lésée ne serait pas rétabli dans l'état même où il se trouvait avant la lésion.

Le caractère de réparations civiles, est du reste reconnu aux frais par l'art. 194 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu :

» Tout jugement de condamnation contre les prévenus et les personnes civilement responsables du délit, ou contre la partie civile, les condamnera aux frais, même envers la partie publique. »

Mais doit-on considérer comme une application de ce principe, l'extension de la responsabilité civile aux frais résultant de l'appel interjeté par l'auteur du délit, alors même que la personne civilement responsable serait restée étrangère à cet appel ? L'affirmative se fonde sur le raisonnement suivant : L'obligation de rendre complètement indemne la partie lésée doit forcément entraîner cette solution. Et en effet, la personne lésée, sous peine de voir prendre contre elle un jugement par défaut, est tenue de se défendre contre cet appel. Elle est liée à l'instance qu'elle doit suivre jusqu'à sa dernière phase. Donc, elle ne doit pas subir ces frais qui

ne proviennent pas de son fait, mais du droit qu'elle avait de se défendre devant le second degré de juridiction.

Pour la négative, on fait remarquer que l'extension de la responsabilité civile aux frais d'appel est une injuste aggravation pour la personne civilement responsable qui ne s'est point associée à cet appel. Sa condition est déjà bien rigoureuse, et sa responsabilité doit se borner aux frais de première instance.

La première opinion nous semble préférable, car les frais d'appel ne sont que la conséquence du délit. Ainsi, si l'on suppose qu'un domestique ait été condamné, et son maître déclaré civilement responsable, et si le domestique seul interjette appel, le maître peut être déclaré responsable des dépens d'appel, même s'il n'a point appelé, pourvu d'ailleurs qu'il n'ait pas déclaré acquiescer au jugement.

Lorsque la partie civilement responsable n'a été condamnée à aucune restitution, peut-elle être néanmoins condamnée aux dépens, si la poursuite a été intentée à bon droit?

On a dit pour la négative :

La condamnation aux dépens est l'accessoire de la condamnation principale, et ne saurait intervenir là où le principal fait défaut. Il n'y a point de préjudice causé, puisque les tribunaux ne prononcent aucune restitution. Donc, la personne civilement responsable ne doit pas être condamnée aux dépens.

Mais dans un système opposé, on fait remarquer qu'il y a toujours un préjudice causé à l'Etat, par suite de l'obligation où il s'est trouvé de faire l'avance des frais de poursuite. Du moment où il a été reconnu que l'action avait été légitimement intentée, la personne

civilement responsable doit être condamnée à réparer le dommage causé à l'État. L'État est ici partie lésée. Dans ce système, on décide avec la jurisprudence que la personne civilement responsable peut toujours, en cas de condamnation du prévenu, être condamnée aux frais du procès, soit envers l'État ¹, si la poursuite a été dirigée par le ministère public, soit envers la partie civile.

Un arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1832 s'était prononcé contre cette dernière doctrine, que la Cour suprême a depuis consacrée, 11 juin 1836 ².

Dans le cas où une loi nouvelle viendrait modifier la législation antérieure, quant à la nature ou à l'étendue de la réparation civile, quelle loi doit-on appliquer ? Cette question ne doit présenter aucune difficulté, si l'on se garde d'une confusion entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale. Cette confusion écartée, les principes de la non-rétroactivité en matière civile seront d'une application simple. La nature et l'étendue de la réparation seront déterminées conformément aux principes sur la non-rétroactivité, par la loi sous l'empire de laquelle le délit a été commis.

1. Il faut supposer que le délit constaté n'est point de ne nature à donner lieu à des réparations civiles, par exemple, s'il s'agit d'un délit de chasse poursuivi à la requête du ministère public.

2. Dalloz, 1837, I, 109.

CHAPITRE II

MISE EN EXERCICE DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ CIVILE

L'effet de la responsabilité civile est de faire naître, au profit de la personne lésée, une seconde action, accessoire de l'action principale, née contre l'auteur du fait dommageable.

L'action contre la personne civilement responsable est accessoire en ce sens qu'elle suppose l'existence d'un fait dommageable commis par un préposé : mais elle n'est pas subsidiaire, en ce sens qu'elle ne pourrait être intentée qu'après la condamnation de l'action du fait, ou du moins subsidiairement à l'action principale. Cette seconde action, la partie lésée peut l'exercer soit principalement contre celui auquel cette responsabilité incombe, soit accessoirement à l'action principale exercée par elle, contre l'auteur du fait dommageable.

Les deux actions diffèrent quant aux conditions requises pour qu'elles puissent être intentées. — Si le fait dommageable constitue un délit, l'action contre la personne responsable pourra être intentée simultanément

ment avec la première, devant les tribunaux de répression. « Quelle que soit cette juridiction, Tribunal de » simple police, de police correctionnelle, ou Cour » d'assises, de quelque manière que la personne lésée » se constitue partie civile, par déclaration dans sa » plainte, par citation directe, ou intervention aux » débats : elle peut conclure à des dommages-intérêts, » tout à la fois, contre le prévenu comme auteur du » délit, et contre la personne qui répond civilement de » son fait ¹. »

Ceci résulte en effet des art. 74, Code pénal, et 145, 190 et 194, Code d'instruction criminelle.

Mais la personne lésée, lorsqu'elle porte son action devant un tribunal de répression, ne peut se borner à poursuivre la personne civilement responsable, sans intenter une action contre l'auteur même du fait dommageable. Car les tribunaux de répression ne peuvent connaître qu'accessoirement et non principalement de l'action civile (art. 3, instr. crimin.). — Si donc le prévenu n'a pas été mis lui-même en cause, la juridiction civile seule est alors compétente. L'action publique n'étant pas mise en mouvement, l'incompétence des tribunaux de répression est alors absolue, et pourrait être invoquée en tout état de cause. Ainsi, après la mort de l'accusé ou du prévenu, l'action civile ne peut plus être déférée qu'aux tribunaux civils, l'action publique se trouvant éteinte par la mort du délinquant.

Néanmoins pour certaines contraventions de police, relatives à l'exercice d'une profession spéciale, la Cour de cassation a décidé que le patron pouvait être directement poursuivi, bien que l'acte fût le fait de son pré-

1. Larombière, t. V, p. 773.

posé, qui n'a pas été mis en cause ¹. Mais cette exception rentre elle-même dans la règle générale, puisque le maître est réputé avoir commis personnellement la contravention. Ce n'est donc plus alors d'un cas de responsabilité civile qu'il s'agit simplement. C'est une responsabilité pénale qui a été encourue.

La Cour de cassation a reconnu que la personne civilement responsable pouvait être appelée par le prévenu devant le tribunal de répression ou y intervenir spontanément. On ne fait alors « que réunir les différents éléments d'un procès qui n'aurait pas dû être divisé ² ».

Si le fait dommageable ne constitue qu'un délit de droit civil ou un simple quasi-délit ; les tribunaux de répression étant incompétents pour en connaître, l'action en dommages-intérêts ne peut être portée que devant les tribunaux civils. Mais rien n'empêche d'acter directement et séparément la partie civilement responsable sans mettre en cause l'auteur même du dommage, sauf au défendeur à l'appeler en cause, pour le faire condamner par le même jugement à la garantie, s'il y a lieu. Le demandeur aura toujours intérêt à fonder en une seule instance les deux procès.

I. — Si, au lieu d'agir simultanément contre l'auteur du fait et la personne civilement responsable, la partie lésée a poursuivi séparément l'auteur du fait, deux cas différents peuvent se présenter :

1^{er} cas. — Le demandeur a succombé dans son action contre l'auteur du fait.

1. Cass., 4 juin 1842, Sirey, 1842, I, 885.

2. Faustin-Hélie, *Inst. crim.*, t. VII, p. 354, 1^{re} édition.

Il faut distinguer la cause qui fait disparaître l'obligation principale. Si le demandeur a succombé par des motifs tirés des circonstances intrinsèques qui font disparaître soit le caractère de faute, soit la nature préjudiciable attribuée à ce fait, il ne pourra, sans aller contre la chose jugée, intenter une nouvelle action contre la personne civilement responsable ¹. L'obligation principale n'ayant point alors d'existence reconnue, l'obligation accessoire n'a point de base.

Si, au contraire, le rejet de la demande est motivé par des considérations personnelles à l'auteur du fait, par exemple, un enfant ou un fou a été acquitté pour avoir agi sans discernement, ou sans conscience de ses actes ; dans ce cas, la personne responsable n'en sera pas moins tenue de réparer le dommage, si le demandeur introduit une seconde instance.

2^e cas. — Le demandeur a fait au contraire condamner l'auteur du fait. Il pourra ensuite poursuivre devant les tribunaux civils la personne responsable. Mais les tribunaux ne pourront augmenter ni réduire le chiffre des dommages-intérêts, précédemment fixés par le jugement de condamnation contre l'auteur du fait.

Un arrêt de la Cour de Paris ², du 15 juin 1851, avait décidé le contraire. Mais M. Larombière n'admet pas cette doctrine : « La responsabilité civile, dit-il, n'est » que le cautionnement indéfini par lequel la personne » civilement responsable est tenue de réparer le dom- » mage causé par le fait de celui dont elle répond.

1. Larombière, t. V, p. 775.

2. Sirey. 1851, II, 359.

» L'obligation de l'un doit donc toujours cadrer, comme
» engagement accessoire, avec l'obligation principale
» de l'autre. »

II. — Si le demandeur a poursuivi d'abord séparément la personne responsable, deux cas peuvent également se présenter :

1^{er} cas. — Le demandeur a succombé dans cette action. Il pourra néanmoins agir contre l'auteur du fait : car il peut y avoir un délit ou un quasi-délit, sans responsabilité civile.

2^e Cas. — Il a obtenu condamnation. Il pourra ensuite obtenir contre l'auteur du fait une indemnité moindre ou plus forte. Mais si elle est moindre, la personne civilement responsable en profitera, car elle ne saurait être obligée à plus que l'auteur du fait, débiteur principal.

Contrainte par corps. — Les personnes condamnées comme civilement responsables ne sont pas sujettes à la contrainte par corps. La loi du 22 juillet 1867 a supprimé la contrainte en matière civile, et ne l'a maintenue que pour les réparations mises à la charge du coupable lui-même, condamné préalablement par la juridiction répressive. La contrainte par corps de droit civil et facultative de l'ancien art. 126, Code de procédure, n'existe plus.

Prescription. — La prescription de l'action en responsabilité civile est la même nécessairement que celle de l'action contre l'auteur même du délit ou du quasi-délit : car celle-ci est la principale et l'autre l'accessoire.

On a soutenu cependant que l'action civile en responsabilité n'est, dans tous les cas, soumise qu'à la prescription de 30 ans, suivant le droit commun ; car l'action civile en réparation contre celui qui est responsable du fait d'autrui n'a de sa part pour cause qu'un quasi-délit, lors même que le fait commis par celui dont il est responsable constitue un crime, un délit ou une contravention. La prescription spéciale établie par les art. 1 et 2 du Code d'instruction criminelle ne lui est donc pas applicable. Cette doctrine a été soutenue par M. Paul Collet dans la *Revue critique de jurisprudence* ¹ et M. Beudant a fait une dissertation à ce sujet dans le livre de Le Sellyer ².

Cette opinion ne nous paraît pas juridique. Elle va contre les termes du Code d'instruction criminelle qui sont généraux, et contre le but de ces articles, qui n'ont pas voulu qu'on pût, après la prescription de l'action publique, faire la preuve d'un fait incriminé par la loi pénale. Or, l'action contre le civilement responsable tend aussi à fournir la preuve d'un fait visé par la loi pénale. Elle doit donc se prescrire en même temps que l'action publique.

1. Année 1868, t. 33.

2. T. II, n° 556.

CHAPITRE III

RECOURS DE LA PERSONNE CIVILEMENT RESPONSABLE CONTRE L'AUTEUR DU DOMMAGE

La personne responsable aura un recours contre l'auteur du fait dommageable, car elle a payé sa dette. Il ne faut pas conclure de là, que les personnes responsables soient des cautions dans le sens ordinaire du mot. Non, elles sont tenues personnellement, en vertu d'une présomption de faute, donc elles sont débitrices principales. Ce qui le prouve, c'est qu'il peut arriver, comme nous allons le voir, qu'elles n'aient point de recours.

L'action récursoire comprend l'ensemble des déboursés fait par la personne civilement responsable. Sont compris dans cette somme, les restitutions et indemnités à la partie lésée et les frais. Le remboursement de la totalité de ces sommes incombe à l'auteur du dommage, quelle que soit la relation qui la rattache à la personne civilement responsable. Ainsi, le père pourra répéter le montant des dommages-intérêts qu'il a payés contre l'enfant, et s'il ne l'a pas fait, il y a lieu au rapport, de la part de ce dernier, à la succession. C'est la dette de son fils que le père a payée ; le fils devra donc

faire le rapport. Mais la responsabilité du père n'est pas bornée à la portion héréditaire de l'enfant dans les biens paternels. L'art. 1384 dispose en effet d'une manière absolue et sans limitation que le dommage doit être réparé. C'est donc tout le dommage.

S'il s'agit d'un domestique, le maître pourra retenir la somme qu'il a payée sur les gages, et le tuteur, dans l'opinion qui le déclare responsable de plein droit, portera dans le compte de tutelle, les dommages-intérêts qu'il a payés comme civilement responsable.

Ainsi, en règle générale, le recours a lieu contre l'auteur du fait, pour la totalité. Mais il peut arriver, dans certaines circonstances, que ce recours n'ait point lieu, ou qu'il se trouve restreint.

1^{re} hypothèse. — Le recours disparaît complètement, lorsque l'auteur du dommage n'est pas susceptible de répondre de ses actes, lorsqu'il s'agit, par exemple, d'un enfant ou d'un fou. La personne irresponsable ne pouvant être directement condamnée envers la partie lésée, ne saurait être indirectement atteinte par l'action récursoire de la personne civilement responsable. Celle-ci est d'autant moins recevable à exercer un pareil recours que le plus souvent elle a commis une faute en ne surveillant pas l'incapable confié à ses soins. Aussi ne peut-elle se décharger sur lui de la responsabilité qu'elle encourt vis-à-vis du public.

Cette théorie est sans doute bien rigoureuse, lorsque la personne civilement responsable n'a aucune faute à se reprocher, et il semble inique alors de lui refuser une action contre la fortune du fou. Nous verrons cependant, un peu plus loin, dans la troisième partie, qu'un pareil recours ne peut être admis, parce

qu'il n'y a aucune faute à reprocher au fou. Ce recours n'aurait point de base juridique.

2^e hypothèse. — L'auteur du dommage est susceptible de répondre de ses actes. Trois cas doivent être envisagés.

1^{er} cas. — La faute incombe en entier à l'agent, et la personne responsable n'a été condamnée que par suite de la présomption légale de l'art. 1384.

L'action récursoire est alors donnée pour la totalité contre l'agent, car la présomption n'est établie que dans l'intérêt des tiers. Ce recours est accordé par les lois des 28 septembre, 6 oct. 1791, titre 2, art. 8 ; par l'art. 206, Code forestier, et l'art. 28 de la loi du 3 mai 1844 sur la chasse : du reste il est de droit commun.

« On n'a pas eu l'intention, dit M. Sourdat, de donner » aux préposés de tout genre un brevet d'impunité » pour tous les cas où une autre personne peut répondre de leur actes, et où d'ailleurs il ne s'agit pas » d'un fait incriminé par la loi pénale. C'est pourtant » ce qui aurait lieu, si le recours n'était pas admis : » car la partie lésée s'adresse naturellement à la personne civilement responsable, parce qu'elle présente » plus de garanties, et qu'une poursuite contre le » préposé donnerait lieu souvent à des frais inutiles ¹. »

2^e cas. — Le dommage résulte d'une faute commune à l'agent et à la personne civilement responsable, soit qu'ils aient participé au même acte, soit que l'agent eût pu, en fait, être mieux surveillé.

1. Sourdat, t. II, p. 46.

Les juges doivent alors fixer la part que chacun doit apporter dans les dommages et intérêts, et donner à la partie civilement responsable un recours contre l'agent, pour la quotité à laquelle on a limité la responsabilité de celui-ci.

Mais la personne lésée n'est nullement liée par ce règlement des dommages-intérêts, et n'est pas tenue de fractionner son action. Elle peut recourir contre la personne responsable pour le tout.

Si le jugement statuant sur les réparations n'a pas déterminé la proportion suivant laquelle chacun devait y contribuer, l'auteur du dommage et la personne civilement responsable pourront débattre ultérieurement cette question, sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée,

Dans les deux cas que nous venons d'examiner, l'action de la personne responsable s'exercera contre les coupables, comme s'exercerait l'action des tiers, et quand elle paie le montant de la condamnation, elle est subrogée aux droits de la partie lésée, en vertu de l'art. 1251, § 3, car elle paie, étant tenue pour d'autres ou avec d'autres.

3^e cas. — L'agent n'a fait qu'exécuter les ordres de la personne civilement responsable.

Si le fait dont l'agent s'est rendu coupable est qualifié délit par la loi, l'agent direct du dommage est toujours personnellement responsable vis-à-vis des tiers, et ne peut s'abriter derrière l'exception de mandat ; à moins toutefois qu'il ne se soit trouvé dans la nécessité impérieuse d'obéir, soit parce qu'il était incapable, soit parce qu'il n'avait plus le droit de discuter ou de contrôler les ordres qui lui étaient donnés. — On ne

peut donc appliquer ceci, en règle générale, aux préposés, aux domestiques, et ils ne pourraient point, ce semble, être mis hors de cause. Seulement, si la personne responsable avait payé le montant de la condamnation, elle n'aurait point de recours contre eux.

Mais si le fait dont l'agent est l'auteur n'est point criminel en soi, et si cet agent a été dans une ignorance plausible des circonstances constitutives du délit, il est alors à l'abri de tout reproche. Partant, non seulement la personne responsable n'aura point de recours contre lui, mais encore, s'il est poursuivi, il pourra demander sa mise hors de cause, en prouvant qu'il ne s'est point écarté de son mandat. Et la partie lésée pourra agir directement contre la personne responsable sans mettre en cause l'agent, en alléguant que ce dernier exécutait les ordres de la personne. C'est aux tribunaux d'examiner si celui qui invoque ces causes d'irresponsabilité, est réellement placé sous leur abri. Cela résultera de l'appréciation des faits. On considérera par exemple comme irresponsables, dans le sens que nous indiquons, les ouvriers, élèves et apprentis, et les enfants à l'égard de leurs parents.

TROISIÈME PARTIE

CAS DE RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI, QUI NE REPOSENT POINT SUR UNE PRÉSUMPTION DE FAUTE

C'EST-A-DIRE, OU LA PREUVE DE LA FAUTE DOIT ÊTRE ÉTABLIE
CONTRE LA PERSONNE QUE L'ON VEUT RENDRE RESPONSABLE

Tous les cas de responsabilité qui rentrent sous cette rubrique ne sont que des applications des articles 1382 et 1383. Il s'agit ici de la réparation d'un dommage causé par le fait d'autrui, mais dû à une faute personnelle, faute que le demandeur doit établir selon la règle générale. Puisque ce principe, comme nous l'avons déjà dit, constitue le principe de droit commun, nous n'avons point à citer toutes les espèces qui rentreraient sous cette rubrique. Mais nous devons examiner certains cas, où des auteurs ont vu une présomption de faute, et qu'ils ont voulu faire rentrer dans l'art. 1384. Pour nous, nous ne voyons dans ces cas que l'application des art. 1382 et 1383. Il en résulte :

1° que le demandeur devra faire la preuve de la faute.

2° Puisque nous ne voyons dans ces cas que des applications de la responsabilité personnelle, les principes que nous venons d'étudier sur l'étendue de l'action, sur sa mise en exercice, et sur le recours de la

personne légalement responsable ne s'appliqueront point ici. En effet, puisque la personne déclarée responsable dans notre espèce ne fait que payer sa propre dette, elle n'aura point de recours, en principe. Puisqu'elle est tenue personnellement, et non point en vertu d'une présomption de faute, elle pourra encourir une responsabilité personnelle pénale. En un mot, ce sont les règles sur la responsabilité que l'on appliquera, et il ne rentre point dans le cadre de notre étude de les examiner en détail.

CHAPITRE PREMIER

RESPONSABILITÉ DU TUTEUR

Le plus grand nombre des auteurs applique au tuteur la présomption légale de responsabilité, édictée par l'art. 1834 pour les père et mère. Ils invoquent l'autorité de l'ancien droit. Pothier enseignait explicitement que la même responsabilité qui pèse sur le père et a mère, pèse également sur le tuteur¹. Ils invoquent la logique, la raison. Le tuteur a comme les père et mère, la garde et la surveillance du mineur, et il a sur lui une autorité à peu près semblable à celle des père et mère (art. 450 et 468). Donc la sanction de ce devoir de garde et de surveillance, doit être en ce qui concerne le tuteur, la même qu'en ce qui concerne les père et mère. L'analogie qui doit être établie entre les père et mère et le tuteur, résulte soit des textes généraux, tels que les art. 450 et 468, soit des textes spéciaux qui supposent l'existence de cette présomption légale de responsabilité de tuteur : art. 206 du Code forestier, art. 74 de la loi du

1. Traité des obligations, t. I, n° 121.

15 avril 1829, art 28 de la loi du 3 mai 1844, etc... — Malgré l'autorité des auteurs qui soutiennent ce système, malgré la présence au milieu d'eux de MM. Aubry et Rau et Larombière, nous n'hésitons pas à adopter l'opinion contraire. — Le texte de l'article 1384 est muet en effet à l'égard du tuteur, et sa disposition est de celles qui ne s'étendent point par voie d'analogie. — On ne peut raisonner par analogie, car le principe que les présomptions légales ne doivent s'appliquer qu'aux cas pour lesquels elles ont été faites doit passer avant la préoccupation bien raisonnable d'interpréter l'art. 1384, plutôt dans son esprit que dans son texte. Nous sommes ici en matière étroite. — Du reste, l'analogie ne nous paraît pas complète. L'autorité du tuteur et son influence morale sur le mineur ne sont pas les mêmes que l'autorité et l'influence morale des père et mère sur leurs enfants. — On invoque les art. 450 et 468 qui disposent que le tuteur prend soin de la personne du mineur, et qui l'autorisent à exercer le pouvoir de correction contre lui. Mais le même pouvoir appartient aussi aux père et mère en vertu des art. 372 et suivants, et cependant le législateur a cru utile de décréter l'art. 1384.

Et quant aux textes spéciaux, ils s'expliquent par des motifs particuliers : C'est que dans ces sortes de délits ou quasi-délits, les enfants mineurs sont réputés avoir agi par l'ordre de ceux sous l'autorité desquels ils se trouvent, et que dans tous les cas, ceux-ci sont présumés avoir tiré profit de ces faits.

Et le tuteur, que nous ne pouvons déclarer responsable au même titre que les père et mère, ne peut non plus, être assimilé à l'instituteur, comme le prétendent MM. Aubry et Rau. « Cette assimilation est impossible,

» parce que l'instituteur est salarié, tandis que le tuteur
 » ne l'est pas ; que l'instituteur exerce une profession,
 » qui annonce de sa part, une certaine prétention
 » de savoir diriger et surveiller la jeunesse, tandis que
 » le tuteur remplit une charge le plus souvent imposée,
 » toujours fort onéreuse, et qu'il ne faut pas rendre plus onéreuse encore, en donnant une interprétation extensive à des textes qui n'ont pas prononcé son nom ¹. »

Nous croyons donc que le tuteur ne doit être déclaré responsable qu'autant qu'on pourrait lui imputer une faute déterminée, une négligence ou imprudence, en ce qui concerne le mineur. De sorte qu'il serait alors responsable, non pas en vertu de l'art. 1384, mais en vertu des art. 1382-1383. Et alors, il faudrait prouver contre lui cette faute, soit un défaut de surveillance, soit une autorisation, ou une permission imprudemment données.

Nous ne déclarerons pas non plus responsables en vertu de l'art. 1384 les ascendants ou collatéraux, alors même qu'ils seraient les chefs de la famille et les administrateurs de la maison. Il ne saurait y avoir contre eux, puisqu'on est en dehors de l'art. 1384, qu'une responsabilité de fait, dont la preuve devrait être fournie par le demandeur.

Lorsque l'un des deux époux est décédé, et que le survivant ne se trouve point chargé de la tutelle, il continuera, quoique non tuteur, à être soumis à la responsabilité légale de l'article 1384, lorsqu'il aura conservé la puissance paternelle, et avec elle la garde de l'enfant.

1. Colmet de Santerre, t. 5, p. 683, n° 365 *bis*.

Lorsque c'est la mère qui a survécu, si elle contracte un nouveau mariage, le second mari est cotuteur avec la mère : quelle sera sa responsabilité ? M. Larombière partant de cette idée que la présomption légale de responsabilité s'applique au tuteur, en conclut que cette présomption dans notre espèce s'appliquera au cotuteur aussi bien qu'à la mère elle-même. Pour nous, nous repoussons le point de départ et aussi les conséquences, et nous concluons que dans notre espèce, la mère survivante sera responsable de plein droit, en vertu de l'art. 1384, sous la réserve de la preuve contraire, tandis que le second mari ne sera responsable qu'en vertu des art. 1382-1383, il faudra établir la faute à son égard.

Disons, en terminant, qu'aucun des auteurs qui appliquent au tuteur la présomption de responsabilité de l'art. 1384, n'a proposé de l'appliquer, soit au subrogé-tuteur, soit au curateur du mineur émancipé, soit au Conseil judiciaire donné à un prodigue ou à un faible d'esprit, soit à ceux qui donnent à des mineurs des soins officieux et charitables.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ DES PARENTS VIS-A-VIS D'UN MAJEUR FRAPPÉ D'ALIÉNATION MENTALE

Lorsqu'un majeur frappé d'aliénation mentale habite avec ses parents, ceux-ci sont-ils présumés responsables en vertu de l'art. 1384, des dommages qu'il cause ?

Nous supposons l'enfant majeur, car s'il était mineur, on appliquerait évidemment ici l'art. 1384.

Le droit romain et la coutume de Normandie (art. 150) imposaient aux proches parents le devoir de tenir en sûre garde ceux qui étaient troublés d'entendement, pour qu'ils ne fissent mal à d'autres, sinon ils étaient tenus, de plein droit, des dommages-intérêts qui en pouvaient résulter.

Aujourd'hui, nous ne voyons pas de responsabilité de plein droit, établie contre les parents d'un fou. L'article 1384 en effet, est muet à cet égard, et on ne peut étendre ses dispositions. Seulement, le père ou la mère de l'enfant insensé majeur pourra être déclaré responsable, si en effet il a commis une imprudence ou une négligence, qui a pu donner lieu à l'acte commis par

l'enfant, si par exemple, il lui a remis une arme à feu. Caen, 1853, 2 décembre ¹. Mais il faudra faire la preuve de cette faute déterminée, car c'est ici l'application des art. 1382-1383.

Le Code pénal. art. 475, n° 7, prononce une amende « contre ceux qui auraient laissé divaguer des fous, ou des furieux étant sous leur garde ». Ce fait d'avoir laissé divaguer leur enfant insensé majeur pourrait constituer une faute de nature à engendrer la responsabilité civile des père et mère.

Mais le fait de n'avoir pas provoqué l'interdiction ne constituera pas une faute à l'égard des père et mère : car c'est une faculté que la loi accorde à tout parent, et non une obligation qu'elle lui impose.

Une fois l'interdiction prononcée, le tuteur ne sera pas de plein droit responsable civilement des actes de l'insensé majeur; nous avons déjà rejeté pour le tuteur d'un mineur la présomption légale de faute. Nous la rejetons ici avec plus de vigueur encore, car il y a une différence entre l'autorité morale et l'influence de l'un et l'autorité morale et l'influence de l'autre, et leur mission n'est point semblable. Le tuteur de l'interdit ne pourra donc encourir qu'une responsabilité de fait, qui ne pèsera sur lui, que si la garde de l'interdit lui a été confiée.

Maintenant, pourquoi la loi n'a-t-elle pas établi une présomption de faute contre les parents d'un insensé majeur? M. Labbé répond à cette question dans un intéressant article ² :

« Notre législateur a craint probablement que la res-

1. Dalloz, 1853, 2, 417.

2. Revue critique, 1870, t. 37, p. 109 et suiv.

pensabilité imposée aux parents ne déterminât des mesures de répression contre l'aliéné. Le père et la mère sont responsables des dommages causés par leur enfant mineur : mais quelle différence ? La loi ne risque pas de nuire à celui sur qui elle reconnaît une autorité. L'enfant est pour ses parents l'objet de la plus naturelle affection : sa présence, une source de joies : son éducation, un sujet de préoccupation où l'amour-propre se mêle au dévouement. Le fou est pour sa famille un embarras, une cause d'ennui ¹. »

1. On a soutenu que les biens du fou devaient répondre pour lui (Carnot, *Commentaire du Code pénal*, t. I, sur l'art. 64, n° 3. De Legravérend, *Législation criminelle*, t. I, chap. 13, § 4). Mais M. Labbé soutient avec ardeur la négative. « Le fou n'est pas en faute, dit-il. Il n'est pas plus en faute que celui qui, poussé par une cause étrangère et fortuite, tomberait et écraserait quelqu'un dans sa chute. *Revue critique*, p. 113. — Mais si la folie dérivait d'habitudes vicieuses, la responsabilité civile survivrait à la raison.

CHAPITRE III

RESPONSABILITÉ D'UN DIRECTEUR D'ÉTABLISSEMENT D'ALIÉNÉS

La responsabilité établie par l'art. 1384, § 4, s'applique-t-elle au directeur d'un établissement d'aliénés, dans lequel un mineur a été régulièrement placé ?

La Cour d'Agen répond affirmativement : « Que le directeur est substitué au père de famille par les dispositions de la loi du 30 juin 1838 ; qu'il doit être en droit déclaré responsable du mineur, aux termes de l'article 1384 : que cette responsabilité rentre dans les termes de l'art. 1384, qu'elle résulte également de l'esprit de cette même disposition appliquée sans contestation au tuteur, parce qu'il a légalement commis au directeur d'une maison d'aliénés, la garde et la surveillance exclusives de la personne qui lui est confiée... ¹ »

Et cet arrêt est ainsi commenté dans les notes 1 et 2 de Dalloz : « Lorsqu'il s'agit d'un mineur, on serait peut-être fondé à invoquer les termes mêmes de l'article 1384, pour faire peser la responsabilité sur la tête

1. Agen, 16 mars 1872, Dalloz, 1872, 2, 153.

du directeur. Car la loi a entendu par instituteur toute personne chargée d'une manière permanente, à quelque titre que ce soit, de l'éducation ou de la surveillance d'enfants ou de jeunes gens.

» Dans tous les cas, le directeur paraît investi, quant à la personne de l'aliéné, même majeur, d'une autorité légale de surveillance et de direction, dont l'existence suffit, d'après l'esprit de la loi, pour fonder à son égard l'application du principe de la responsabilité civile du fait d'autrui.... Il est d'autant plus naturel de faire encourir une responsabilité civile au directeur, que ce fonctionnaire reçoit une rémunération de l'État ou des particuliers... Il en serait autrement des personnes charitables qui prennent soin volontairement de l'aliéné... De même que les parents ou instituteurs, le directeur peut invoquer l'excuse tirée de l'impossibilité où il a été d'empêcher le fait dommageable. »

Les raisons que nous venons d'exposer sont très fortes assurément, mais encore une fois nous croyons que l'art. 1384 doit être appliqué à la lettre, et qu'on ne peut en étendre les dispositions, d'après son esprit.

Nous avons refusé d'appliquer au tuteur la responsabilité des père et mère, parce qu'il nous a semblé que la responsabilité du fait d'autrui, reposant sur une présomption de faute est d'étroite interprétation et ne peut être étendue d'un cas à un autre.

Nous rejetons pour le même motif la décision de la Cour d'Agen, et les développements donnés à cette arrêt dans Dalloz.

La Cour assimile les directeurs plutôt aux tuteurs qu'aux instituteurs. L'annotateur de l'arrêt, dans Dalloz, les assimile plutôt aux instituteurs, et dit en outre qu'ils

ont une autoçité légale de surveillance et de direction suffisante, d'après l'esprit de la loi, pour fonder la responsabilité. Mais nous ne pensons pas que cette responsabilité puisse exister, en dehors des cas spécifiés par la loi, quelle que soit l'analogie qu'on puisse rencontrer. On comprendrait encore à la rigueur que les tuteurs soient responsables comme les pères et mères. Comme eux, en effet, ils ont le droit et le devoir de surveillance, comme eux aussi, ils ont le droit et le devoir d'éducation, et ils ont les moyens pour accomplir ces deux devoirs. Celui qui a la garde d'un aliéné, n'a que des ressources matérielles, et des moyens de surveillance pour empêcher les actes préjudiciables du mineur. Il n'a point le devoir d'éducation, comme l'instituteur, et il ne peut l'avoir : l'aliéné étant souvent totalement privé de raison. Sa position est donc différente de celle des père et mère, tuteur ou instituteur.

Nous croyons donc que le directeur d'un établissement d'aliénés, ne pourra être déclaré responsable du fait des aliénés, majeurs ou mineurs, que lorsqu'il aura commis une faute personnelle, faute qu'il faudra établir, d'après les art. 1382 et 1383.

C'est aussi l'avis de M. Lyon-Caen ¹.

Cet auteur critique l'arrêt de la Cour d'Agen, dont nous avons parlé, et soutient que toute présomption légale de faute doit être écartée, même quand il s'agit d'un aliéné mineur. « Il est incontestable, dit-il, que les directeurs d'asiles d'aliénés doivent répondre des faits de leurs pensionnaires. On ne peut argumenter ici du silence de l'art. 1384 : car il y a une règle générale établie par les art. 1382 et 1383. Or, celui qui

1. *Journal du Palais*, 1874, p. 561.

chargé de surveiller quelqu'un par la loi, n'exerce qu'une surveillance incomplète, qui laisse la personne surveillée causer un préjudice à autrui, commet une faute. Mais la seconde disposition de l'art. 1384, qui concerne la preuve, est une disposition exceptionnelle dérogeant à une règle générale. En effet, il est de principe que c'est à celui qui prétend qu'un tiers avec lequel il n'a pas contracté est obligé envers lui, à raison d'une faute, à démontrer que la faute a été commise (art. 1315). Par dérogation à ce principe, l'art. 1384 présume la faute des père et mère, et de certaines autres personnes. Mais une présomption légale ne peut pas être appliquée en dehors des cas prévus. »

La Cour de Caen a fait l'application de ces principes. Pour admettre la responsabilité d'une mère, ayant sous sa garde son fils aliéné, elle s'est fondée sur l'article 1383 et non sur l'article 1384¹.

1. Caen, 2 décembre 1853, Sirey, 1854, 2, 385.

CHAPITRE IV

LE MARI EST-IL CIVILEMENT RESPONSABLE, EN VERTU DE L'ARTICLE 1384, DES ACTES DOMMAGEABLES COMMIS PAR SA FEMME, ET CELLE-CI EST-ELLE ÉGALEMENT RESPONSABLE DANS LES MÊMES TERMES DES ACTES DOMMAGEABLES COMMIS PAR SON MARI ?

Nous répondons négativement à ces deux questions.

SECTION PREMIÈRE

Le mari n'est pas légalement responsable des actes dommageables commis par sa femme

Le doute serait possible cependant ici. Le mari n'est-il pas le chef de la famille ? La femme ne lui doit-elle pas obéissance (art. 213) ? Ne pourrait-on pas conclure alors qu'il est de plein droit responsable des délits et quasi-délits commis par elle ? Delvincourt en est arrivé à cette conclusion¹. Mais sa doctrine n'a pas eu d'écho, et tout le monde admet que la présomption légale de responsabilité n'est pas applicable au mari. Les juris-

1. T. 3, p. 154.

consultes de l'ancien droit considéraient ce principe comme certain, et, dans notre droit actuel, le silence de l'art. 1384 est tout à fait significatif. La responsabilité qui repose sur une présomption de faute, est une exception qui ne peut être étendue d'un cas à un autre, alors même qu'il y aurait analogie complète. Or, cette analogie n'existe pas.

On ne peut soutenir que l'autorité du mari sur sa femme, soit assimilable à l'autorité du père sur ses enfants, et la puissance maritale est établie bien plutôt pour régler les rapports de l'homme et de la femme entre eux, que leurs rapports vis-à-vis des tiers. Donc, en règle générale, le mari n'est pas légalement responsable des faits dommageables commis par sa femme. L'art. 1424 en est une preuve : il porte que les amendes encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté. La loi s'est attachée, semble-t-il, à cette idée, que le mari ne devait pas être obligé malgré lui, par sa femme, et cependant ici, les tiers qui ont été lésés par les délits de la femme n'ont pas été maîtres d'éviter le dommage qu'elle leur a causé. Ceux-ci, du reste, pourront recourir contre elle, sauf un droit d'exécution sur les biens, un peu restreint par les principes généraux du contrat de mariage, si on admet que l'art. 1424, à propos des amendes, s'applique aux réparations civiles.

Le mari néanmoins pourra être légalement responsable des délits et quasi-délits commis par sa femme ; soit en vertu de l'art. 1384, dans les cas spéciaux où la femme est la préposée du mari, soit en vertu de certaines lois spéciales qui le rendent responsable de plein droit.

1^{er} cas. — Dans le premier cas, les circonstances aideront à décider si la femme était en effet commise par le mari à quelque fonction, et très ordinairement, elle pourra être considérée comme ayant agi en cette qualité. Ceux qui exercent une industrie, un commerce, se font souvent suppléer par leur femme. Les tribunaux déclareront donc dans ces cas que la responsabilité du mari est engagée.

Il ne faut pas confondre le cas où le mari est obligé comme chef de la communauté, par les obligations que la femme contracte avec son autorisation, avec la responsabilité de l'art. 1384 ; celle-ci ne reçoit d'application qu'aux faits dommageables, c'est-à-dire aux délits et aux quasi-délits, tandis que les obligations que la femme contracte avec autorisation du mari sont des faits licites.

On ne peut présumer que la femme soit la préposée du mari, comme l'a fait la Cour de Bordeaux, qui regardait la femme comme préposée du mari, en cas d'absence de celui-ci, et le déclarait, en conséquence, responsable de l'incendie causé par l'imprudence de la femme.

2^e cas. — Des lois spéciales ont rendu le mari responsable de plein droit des faits dommageables de la femme. Aussi la loi des 28 septembre et 6 octobre 1791, tit. 2, art. 7 (Code rural) déclare les maris civilement responsables des contraventions de police rurale, commises par leur femme. Dans ce cas, la femme est justement présumée agir au vu et au su du mari. « L'intérêt de l'agriculture, la nécessité de prévenir les délits, et la difficulté de les constater dans l'isolement de la cam-

pagne, motivaient, dit M. Sourdat, cette dérogation au droit commun ¹. »

Le Code forestier (art. 206) rend également les maris responsables, en se référant au paragraphe dernier de l'art. 1384. C'est-à-dire que le mari pourra se libérer en prouvant qu'il lui a été impossible d'empêcher le fait.

La responsabilité du mari existe encore dans la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale (art. 74), et dans le décret du 9 janvier 1852, sur la pêche cotière, (article 12).

Dans tous ces cas, le mari est responsable de plein droit des délits et quasi-délits de la femme, parce que c'est le ménage qui profite vraiment de la faute de la femme, et qu'il y a là une espèce de complicité du mari.

Aucune disposition analogue ne se trouve dans la loi du 3 mai 1844, sur la chasse. Aujourd'hui, où la mode commence à s'établir pour les femmes d'aller à la chasse, nous comprendrions parfaitement que la responsabilité du mari fut établie par la loi. Les raisons énoncées dans les lois précitées justifieraient ici aussi cette mesure. Il est vrai que ce n'est pas encore le plus grand nombre des femmes qui vont à la chasse Dieu merci ! dit M. Demolombe, qui n'aime point sans doute les Diane chasseresses.

En dehors du cas où la femme est la préposée du mari, et en dehors des textes spéciaux que nous venons de citer, le mari n'est responsable des délits et quasi-délits de sa femme, qui en vertu des art. 1382 et 1383, et par suite d'une responsabilité de fait ; c'est-à-dire, lorsqu'il sera prouvé contre lui, qu'il a

1. T. 2, p. 95.

concouru à l'acte dommageable commis par sa femme, ou qu'il l'a commandé ou autorisé. Mais il faudra que cette preuve soit faite contre lui. Et c'est alors comme coauteur, ou comme complice qu'il sera déclaré personnellement responsable.

Toullier¹ va plus loin, et déclare le mari responsable quand il n'a pas empêché le dommage qu'a causé la femme. Seulement, comme la présomption de négligence n'existe pas contre le mari, c'est à la partie lésée de prouver que le mari a pu empêcher le dommage. Voici son raisonnement. On est en faute, non seulement lorsqu'on fait un acte qu'on n'avait pas le droit de faire, mais aussi lorsqu'on ne fait point ce qu'on était tenu de faire. Il y aurait faute de négligence ou d'omission à ne pas empêcher un dommage que l'on sait se commettre, lorsqu'on était tenu sous quelque rapport de l'empêcher. Or ici, le mari peut commander à la femme, il peut diriger ses actions. Il manque donc non seulement aux devoirs généraux de l'humanité, mais aussi aux obligations spéciales que lui impose la puissance maritale, lorsqu'en témoin d'un délit commis par sa femme, ou sachant qu'il va se commettre, il ne l'empêche point.

Cette doctrine est une application de l'article 1382, et non une conséquence de l'article 1384. On peut l'admettre, dans le cas spécial qui nous occupe, à cause des devoirs et des droits que donne la puissance maritale. Elle est conforme au principe général qui oblige celui par la faute de qui un dommage est arrivé à le réparer.

Mais l'application de cette théorie sera difficile : car

1. Toullier, 11, n° 279.

la présomption de négligence n'existant pas, il faudra prouver que le mari a pu empêcher le dommage : c'est-à-dire qu'il faudra établir que le mari connaissait, soit l'existence du fait dommageable, au moment où il s'est commis, soit le dessein qu'avait sa femme de le commettre ; et qu'il y avait faute du mari, pouvant empêcher le délit par l'exercice de son autorité, à n'être point intervenu.

Quand la femme est seule obligée, le créancier ne peut exécuter la condamnation sur ses biens au préjudice des droits du mari, comme nous le disions précédemment. Ainsi le créancier est obligé d'attendre la fin de la communauté, pour se faire payer sur la part qui doit revenir à la femme ; ou de saisir seulement la nue propriété des biens propres à celle-ci, dont la jouissance doit être réservée au mari. — Quand le mari est civilement responsable, le créancier peut au contraire se faire payer, tant sur les biens de la communauté que sur les propres de chaque époux, puisque le mari est condamné personnellement.

SECTION II

La femme n'est pas légalement responsable des actes dommageables commis par son mari

Aucune loi ne la déclare responsable de plein droit et l'art. 1384 est muet à son égard. La femme ne répondra donc que des faits qui lui sont personnels, à moins qu'elle n'ait participé à l'acte dommageable commis par son mari : ou qu'elle n'ait quelque faute à se reprocher, elle serait responsable en vertu des arti-

cles 1382 et 1383. Ainsi, quoique n'ayant pas d'autorité légale sur son mari, elle doit le soigner quand il est affligé d'une maladie mentale et aussi le surveiller. C'est une conséquence des devoirs qui naissent du mariage (art. 212). Si le mari est enfermé dans une maison d'aliénés, toute responsabilité de la femme cesse. Si le mari n'est pas interdit, on ne peut imputer à faute à la femme, de n'avoir point provoqué l'interdiction de son mari, car l'interdiction n'a pour objet que de sauvegarder les intérêts pécuniaires de l'interdit et de sa famille, et n'offre aucune garantie à ceux que l'insensé peut atteindre d'une manière quelconque.

CHAPITRE V

RESPONSABILITÉ DES MEMBRES DES CONSEILS DE SURVEILLANCE DANS LES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE PAR ACTIONS. DES ADMINISTRATEURS ET DES CONSEILS DE SURVEILLANCE DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES. (Loi du 24 juillet 1867.)

SECTION PREMIÈRE

Responsabilité des membres des conseils de surveillance dans les sociétés en commandite par actions.

Depuis la loi du 24 juillet 1867, les membres des conseils de surveillance ne peuvent être déclarés civilement responsables des faits du gérant, et il ne peut plus être question pour eux que d'une responsabilité personnelle. Elle pourra, il est vrai, être engagée à raison du fait d'autrui, mais il faudra toujours établir la faute.

ART. 1^{er}. — ÉTAT DE CHOSSES AVANT ET SOUS LA LOI DU 17 JUILLET 1836.

La législation relative à cette matière a subi des alternatives diverses qu'il importe, sans sortir de notre

cadre, d'exposer brièvement, pour arriver aux questions spéciales qui seules doivent être traitées dans cette étude.

Dans l'origine, le gérant d'une société en commandite par actions n'était nécessairement soumis à aucun contrôle.

La direction des affaires sociales lui appartenait exclusivement, et ses connaissances spéciales, le plus souvent indispensables pour l'exploitation de l'industrie, qui était l'objet de la société, augmentaient encore son indépendance. De là, des fraudes multiples dont le scandale attira l'attention du législateur.

La loi du 17 juillet 1856 entoura de certaines protections la création de ces sociétés, et établit (art. 3), un conseil de surveillance composé au moins de cinq actionnaires.

Telle était l'autorité chargée d'exercer un contrôle, déterminé par la loi, sur le gérant. Investi de certains pouvoirs, ce conseil devait être assujéti à une responsabilité. Il fallait en effet une sanction aux obligations qui lui étaient imposées.

Quelle était la nature de cette responsabilité ? L'article 7 disait : « Lorsque la société est annulée, aux termes de l'article précédent, les membres des conseils de surveillance peuvent être déclarés responsables solidairement et par corps avec les gérants, de toutes les opérations faites postérieurement à leur nomination. »

La responsabilité du conseil pouvait donc, par le seul fait de la constitution irrégulière de la société, s'étendre à toutes les opérations ultérieures.

Voilà donc un cas de responsabilité du fait d'autrui, provenant d'un défaut de surveillance de la part d'une personne investie par la loi d'un droit de contrôle.

L'art. 10 établissait un autre genre de responsabilité, non plus, pour cause de défaut de surveillance, mais pour négligence frauduleuse. Elle n'existe, en effet, qu'autant que le conseil a sciemment et en connaissance de cause, laissé commettre certains actes frauduleux. Deux cas étaient prévus :

1° Lorsque sciemment, il a laissé commettre dans des inventaires, des inexactitudes graves préjudiciables à la société et aux tiers.

2° Lorsqu'il a, en connaissance de cause, consenti à la distribution de dividende, non justifié par des inventaires sincères et réguliers.

Les membres du conseil de surveillance étaient donc déclarés responsables de ces faits avec le gérant, lorsqu'ils les avaient tolérés sciemment. Mais quelle était la nature de cette responsabilité ?

Cette question offrait une importance pratique considérable. En effet, si l'on prétendait qu'il y avait là un cas de responsabilité civile, rentrant dans l'art. 1384, on arrivait à la conséquence suivante : Si le gérant était poursuivi devant le tribunal correctionnel, pour s'être rendu coupable de ces faits, les membres du conseil de surveillance, cités comme civilement responsables, pouvaient être traduits devant la même juridiction. Or, aux yeux du public, une citation en police correctionnelle, même pour responsabilité civile, a un caractère grave.

Si au contraire, on soutenait que la responsabilité du fait d'autrui n'existait que dans les cas où un texte l'établissait formellement ; si on ne déclarait les membres du conseil responsables qu'à raison de leur négligence ou de leurs fautes : on devait forcément décider qu'ils ne pouvaient être poursuivis concurremment avec le

gérant, et que les tribunaux civils étaient seuls compétents pour connaître de l'action en dommages-intérêts.

La controverse fut vive. Un procès considérable en révéla tout l'intérêt ¹. La jurisprudence se prononça pour la responsabilité civile, c'est-à-dire, pour la compétence des tribunaux de répression. De nombreuses critiques ont été adressées à ce système.

Il avait pour conséquence d'éloigner du conseil de surveillance des hommes honorables qui craignaient de se voir compromis sur les mêmes bancs que les escrocs.

Cette responsabilité ainsi organisée et limitée, offrait d'ailleurs des inconvénients pratiques sérieux. La nécessité où l'on était, pour établir cette responsabilité civile, de prouver que les membres du conseil de surveillance avaient agi sciemment, donnait lieu à de grandes difficultés au point de vue de la preuve. Aussi parvenaient-ils souvent à se dérober à cette responsabilité, en invoquant leur bonne foi. Rien de plus difficile en effet, que de prouver la mauvaise foi : surtout dans une *culpa in omittendo*...

ART. 2. — ÉTAT DES CHOSES SOUS LA LOI DU 24 JUILLET 1867.]

Voici, depuis 1867, les principes généraux de la responsabilité des conseils de surveillance.

Le principe actuel est que les membres des conseils de surveillance n'encourent aucune responsabilité, a raison des actes de la gestion et de leurs résultats ; mais chaque membre du conseil de surveillance est responsable de ses fautes personnelles, dans l'exécution de son mandat conformément aux règles de droit com-

1. L'affaire Mirès.

mun (art. 9). Ainsi, responsabilité personnelle et directe, tel est le principe nouveau que nous allons voir appliquer dans toutes les hypothèses suivantes. — Si les membres du conseil ont dépassé les bornes de la négligence, pour prendre une part active dans la fraude, s'ils ont été complices, ils pourront être traduits devant les tribunaux de répression et encourir les mêmes peines. Mais, s'il n'y a de leur part qu'une faute civile, qu'une négligence, ils ne pourront être traduits que devant les tribunaux civils. L'article 15 *in fine* de la loi de 1867 déclare formellement « que les membres du conseil de surveillance ne sont pas civilement responsables des délits commis par le gérant ».

Aussi, ils ne sont responsables que de leur faute personnelle dans l'exécution de leur mandat, conformément aux règles de droit commun. Il suffira donc aux parties lésées de prouver la faute, sans avoir à faire la preuve de la fraude.

La loi de 1867 n'a pas limité les cas dans lesquels les membres des conseils de surveillance seraient responsables. Ces cas sont très nombreux. — Les membres des conseils peuvent être déclarés responsables, soit envers les actionnaires, soit envers les créanciers sociaux. — A l'égard des actionnaires dont les membres des conseils sont les mandataires véritables, ils doivent compte de leur mandat, dans les termes de l'art. 1992. Et les juges doivent se montrer plus sévères, quand les membres du conseil sont salariés, c'est-à-dire reçoivent des jetons de présence. Mais les actionnaires peuvent seuls invoquer contre eux la responsabilité résultant de cette disposition, car elle ne régit que les rapports du mandant avec le mandataire.

Envers les tiers, c'est-à-dire les créanciers sociaux,

la responsabilité n'est plus contractuelle, elle dérive des art. 1382-1383. La loi de 1867 a imposé des obligations aux membres des conseils dans l'intérêt des actionnaires et des créanciers sociaux ; ils commettent un délit ou un quasi-délit, quand ils manquent à ces obligations.

La responsabilité des membres des conseils est individuelle, mais si la faute était commune, la condamnation pourrait être prononcée solidairement pour le tout contre ses membres : car nous admettons qu'il peut y avoir solidarité entre personnes condamnées à des dommages-intérêts à raison d'un délit ou d'un quasi-délit.

SECTION II

Responsabilité des administrateurs et des commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes.

1° *Des administrateurs.* — Les administrateurs remplacent ici le gérant. Quand ils commettent des fautes dans leur gestion, ou violent les prescriptions de la loi de 1867, ils sont responsables, et envers les actionnaires, en vertu des principes du mandat, responsabilité contractuelle, et envers les tiers, d'après les articles 1382 et 1383, responsabilité provenant des délits et quasi-délits.

Signalons un cas spécial de responsabilité. Les administrateurs qui, en vertu d'une clause formelle des statuts, se substituent un mandataire dans leur mission, deviennent responsables de ses faits, indépendamment de toute faute de leur part ; et contrairement aux principes du mandat, c'est-à-dire quand même ces man-

dataires ne seraient pas notoirement incapables ou insolvables (art. 22 de la loi de 1867).

2° *Du directeur.* — Quant au directeur, c'est généralement une sorte de fonctionnaire principal ou employé supérieur. Il est en quelque sorte le délégué permanent du Conseil d'administration, dont il exécute les décisions. On l'appelle quelquefois agent général, chef de l'exploitation.

Ce fonctionnaire n'est pas habituellement choisi parmi les administrateurs, à raison des connaissances spéciales qu'il doit posséder.

« Mais les administrateurs ne sont pas plus personnellement responsables des actes du directeur que de ceux des employés d'un ordre moins élevé. Leur responsabilité personnelle n'existerait qu'autant qu'ils auraient commis eux-mêmes une faute (art. 44 de la loi de 1867), par exemple, en choisissant un directeur notoirement incapable, ou en lui laissant accomplir des actes spécialement dangereux, ou en l'autorisant pour des actes que le Conseil d'administration n'a pas le droit de faire ¹. »

Ajoutons que la société tout entière, devrait répondre du directeur, comme de tous ses préposés, dans les termes, soit de l'art. 1384, soit des art. 1994 et 1998 du Code civil.

3° *Des commissaires de surveillance*

Ils sont responsables envers la société, en vertu des règles du mandat, pour n'avoir pas rempli, ou avoir rempli négligemment leurs fonctions. C'est la responsabilité contractuelle. Malgré le silence de la loi de 1867, nous

1. MM. Lyon-Caen et Renault, n° 482.

croyons qu'ils sont aussi responsables envers les tiers. La loi les investit d'une mission dans un intérêt général. S'ils manquent à ce mandat légal, ils sont responsables en vertu des art. 1382 et 1383. Ils ne répondent, comme les membres des conseils de surveillance dans les sociétés en commandite par actions, que de leur faute personnelle, mais cette faute peut souvent avoir été commise à l'occasion du fait d'autrui.

CHAPITRE VI

LE BAILLEUR N'EST POINT LÉGALEMENT RESPONSABLE DES FAITS DOMMAGEABLES COMMIS PAR LE FERMIER

Il n'y a pas de loi qui déclare le bailleur responsable du dommage causé aux tiers par le preneur : et il ne peut être responsable, en vertu de l'art. 1384, puisqu'il n'est pas le commettant du preneur. Mais dit-on : le bailleur n'est pas le commettant du preneur, parce qu'il n'a pas le droit de le surveiller et de le diriger, ce qui suppose que le commettant est responsable, lorsque, ayant le droit et le devoir de surveiller, il ne l'a pas fait. Telle n'est pas, avons-nous dit, la théorie du Code.

Si le commettant est responsable, c'est qu'il a fait choix d'un individu pour certaines fonctions, c'est qu'il emploie un individu pour son compte. Or ici, le preneur n'est pas employé par le bailleur à un travail déterminé, il n'est pas à son service, le bailleur ne lui a point confié de fonctions. La convention qui intervient entre preneur et bailleur n'est ni un mandat, ni un louage de services, mais un louage d'ouvrage.

Le bailleur n'est donc pas responsable du dommage causé par le preneur aux tiers, même si ce dommage provient de faits de jouissance du preneur, qui constitueraient un délit ou un quasi-délit. Ainsi, dans une espèce où le fermier d'un moulin avait exhaussé les vannes du déversoir, sans l'autorisation, ni l'approbation du bailleur, la Cour de cassation a déchargé le bailleur de toute responsabilité, en ajoutant toutefois que le propriétaire pourrait être tenu des conséquences civiles du mode abusif ou illégal de jouissance de la chose louée, si cet abus ou si cette illégalité était l'effet nécessaire ou l'exécution des stipulations du bail. Le fait du fermier serait alors le fait du bailleur, et celui-ci en répondrait, non en vertu de l'art. 1384, mais en vertu de l'art. 1382¹.

Dans certains cas, on peut se demander si le fermier agit comme préposé ou comme fermier, par exemple quand, d'après les clauses du bail, un fermier fait des charrois pour le compte du propriétaire, et qu'il cause un dommage en faisant ces charrois. Il est évident que le quasi-délit du fermier n'est pas l'exécution d'une stipulation du bail : mais d'un autre côté, le fermier était obligé de faire les charrois en vertu de son bail, et si le propriétaire avait chargé une personne autre que le fermier de faire les charrois, le propriétaire serait un commettant, et responsable comme tel. Le fait change-t-il de nature parce que c'est un fermier qui en est chargé ? Non, nous semble-t-il. La Cour de Grenoble cependant s'est prononcée pour la non-responsabilité du bailleur².

1. Rejet, 12 juin 1835, Dalloz 1835, I, 422.

2. Grenoble 19 juin 1866, Dalloz, 1866, II, 196.

CHAPITRE VII

RESPONSABILITÉ DES ARCHITECTES A RAISON DES MALFAÇONS DE L'ENTREPRENEUR

D'après les art. 1792 et 2270 du Code civil, les architectes et entrepreneurs sont responsables pendant dix ans, de la ruine d'une maison arrivée par vice de construction.

Y a-t-il là un cas de responsabilité légale du fait d'autrui ? Nous ne le pensons pas. L'architecte est seul responsable d'abord des faits qui lui sont personnels ; si, par exemple, la ruine de la maison est la suite des vices du plan.

S'il s'agit de faits personnels à l'entrepreneur ou à ses ouvriers, l'architecte n'étant tenu qu'à la surveillance générale, il ne sera responsable que s'il n'a pas exercé cette inspection. S'il a donné les ordres nécessaires, sa responsabilité est à couvert. Sinon, il est responsable à raison du fait d'autrui, et pour une faute à lui personnelle, qu'il faudra prouver. Mais dans quelle limite est-il responsable ? « L'obligé principal, c'est l'agent direct » du dommage, c'est l'entrepreneur, l'ouvrier qui, par fraude ou négligence, aura mal exécuté l'ouvrage qui

» lui était confié. La cause immédiate du dommage,
» c'est son fait. C'est donc lui qui doit en fournir la ré-
» paration. La négligence de l'architecte n'est qu'une
» chose secondaire et accessoire. Il ne doit donc être
» tenu que subsidiairement, comme une caution, et en
» cas d'insolvabilité du débiteur principal.... La garantie
» de l'architecte ne doit être invoquée que pour com-
» pléter la réparation demandée à l'entrepreneur¹. »

Il n'y aurait que dans les cas où l'entrepreneur pourrait être considéré comme le préposé de l'architecte qui en aurait fait choix, que celui-ci pourrait être déclaré responsable des faits propres à l'entrepreneur, d'après les principes applicables à tout commettant. Mais cela dépendrait du contrat particulier intervenu entre eux et le propriétaire. Si c'est le propriétaire qui a choisi l'entrepreneur, il ne peut être question, relativement à l'architecte, que de la garantie subsidiaire mentionnée plus haut.

1. Sourdat, t. II, n° 762, t. I, n° 674.

CHAPITRE VIII

L'ACTION DE EFFUSIS ET DEJECTIS N'EXISTE PLUS

Il y avait, en droit romain, un cas de responsabilité du fait d'autrui tout à fait spécial, et qui est l'objet d'un titre entier au Digeste. Le projet du Code maintenait cette disposition. Elle a été retranchée lors de la discussion, par la raison qu'elle n'était que l'application de l'article 1382. C'est une erreur. L'action *de effusis et dejectis* dérogeait au droit commun, en établissant une présomption de faute à la charge de ceux qui habitaient la maison, dans l'intérêt de la partie lésée, qui pouvait difficilement prouver quel était l'auteur du fait dommageable ; de plus, le projet de loi établissait la solidarité à la charge des habitants de l'appartement.

Cette disposition exceptionnelle ne se retrouve pas dans le Code. On doit donc s'en tenir au droit commun, c'est-à-dire qu'il n'y a plus de présomption de faute, et la partie lésée devra prouver quel est l'auteur du dommage, et il n'y a pas de solidarité entre les habitants de l'appartement. On ne pourra donc agir que contre l'auteur personnel du jet, (art. 1382) ou contre ceux qui aux termes de l'art. 1384, sont responsables des actes de ce dernier.

QUATRIÈME PARTIE

QUESTIONS CONTROVERSÉES COMMUNES A TOUS LES CAS DE RESPONSABILITÉ

Il ne rentre point dans notre cadre d'étudier toutes les règles de la responsabilité personnelle, relatives à la nature et à l'étendue de la réparation, et celles relatives à l'exercice de l'action en dommages-intérêts. Nous allons seulement examiner quelques questions controversées qui peuvent trouver leur application aussi bien dans les cas de responsabilité directe, que dans les cas de responsabilité légale du fait d'autrui.

1^{re} question. Les Tribunaux, peuvent-ils allouer, pour tous dommages et intérêts, à la partie lésée qui gagne son procès, les frais occasionnés par l'instance? —

Cette question se rapporte à l'étendue de la réparation due à la partie lésée. — La pratique est constante sur ce point, et reconnaît ce droit aux tribunaux.

Mais cette doctrine n'est pas, ce nous semble, à l'abri de toute critique. En effet, du moment où le Tribunal condamne aux dépens pour tous dommages-intérêts, il avoue et il reconnaît par l'emploi qu'il fait des derniers mots, l'existence d'un préjudice. Ceci étant admis : voici comment on raisonne dans le système que nous combat-

tons. Que serait-il arrivé, si le demandeur n'avait subi aucun préjudice et avait à tort intenté une action en réparation de ce préjudice ? Débouté de son action, le demandeur eût été condamné aux dépens. C'est précisément cette somme qui au lieu d'être à la charge du demandeur, va être, par suite du bien fondé de son action, payée par la personne civilement responsable, et tiendra lieu de dommages-intérêts. Le préjudice est suffisamment réparé par le déplacement de cette charge.

Nous ne saurions admettre cette théorie sans réserve. S'il y a faute commune au demandeur et au défendeur, cette situation nous paraît acceptable. Mais nous la repoussons au cas où le demandeur n'a rien à se reprocher. En effet, du moment où un préjudice est causé, si minime qu'il soit, le patrimoine de la personne qui l'a subi doit être rétabli dans l'état où il se trouvait avant la lésion. Le fait que la personne lésée est obligée, pour obtenir satisfaction, de recourir aux voies judiciaires, ne doit exercer aucune influence sur le résultat final, qui est de remettre le patrimoine de la personne lésée, dans son état antérieur. — Les frais qu'une partie, qui n'a aucune faute à se reprocher, a été obligée de faire pour obtenir réparation, ne doivent en rien peser sur elle. La personne lésée trouve-t-elle dans la condamnation de la personne civilement responsable aux dépens, une compensation pécuniaire du préjudice qui lui a été causé ? Evidemment non, et la lésion subsiste.

2^e question. — Les tribunaux ont en général un pouvoir discrétionnaire pour constater l'existence d'un dommage, et en apprécier l'étendue. Mais la constatation du préjudice une fois faite, ont-ils le droit d'en mo-

dérer la réparation, en tenant compte du degré de gravité de la faute ?

Nous admettons volontiers, qu'il ne faut pas, selon l'expression de Proudhon, faire le procès à la fragilité humaine, et que les tribunaux doivent avoir toute latitude pour constater et établir la faute, d'autant plus que les art. 1382 et suivants n'ont pas eu pour but de déterminer la faute qui doit être considérée comme suffisante ou insuffisante pour mériter la peine des dommages-intérêts. Mais la faute une fois établie et reconnue par les tribunaux, on devra faire abstraction de toutes les circonstances qui l'ont précédée, accompagnée ou suivie, et ne pas se poser d'autre question que celle-ci : quelle est l'étendue du préjudice causé ?

Voici cependant ce que dit M. Sourdat¹ : « Le juge, toutes les fois qu'il aura pu saisir et constater l'existence d'une faute quelconque, devra-t-il nécessairement condamner l'agent, à la réparation complète du dommage ? Faudra-t-il que ses regards soient uniquement fixés sur l'étendue du préjudice, pour y proportionner toujours, d'une manière exacte et absolue, la valeur des dommages et intérêts ? Nous penchons à croire qu'il faut admettre quelques tempéraments. Les circonstances de chaque espèce seront déterminantes. Ainsi, tantôt, ce sera l'hypothèse la plus ordinaire, le juge devra condamner à la réparation de tout le dommage, bien que la faute soit légère, tantôt il lui sera permis, à cause de la ténuité du délit, de modifier les dommages-intérêts de manière qu'ils deviennent une

1. Sourdat, t. II, n° 639. Voir aussi son avant-propos.

satisfaction morale, plutôt qu'une réparation matérielle. »

La Cour de Liège a fait l'application de cette doctrine dans l'espèce suivante. Un ouvrier avait été tué par les employés d'un négociant, qui avaient jeté une énorme balle de laine des fenêtres d'un magasin dans une cour où cet ouvrier travaillait. La Cour n'accorda que 2000 fr. de dommages-intérêts à la veuve et aux enfants, attendu que cet accident était le résultat d'une faute très légère, et qui se rapprochait beaucoup du cas fortuit ¹.

Cette doctrine repose, croyons nous, sur une erreur. Non, on ne doit pas faire la part de la faiblesse, de l'âge, ou de la ténuité de la faute. Non, on ne doit pas grossir ou diminuer le chiffre de l'indemnité, selon l'intention plus ou moins perverse de l'agent. De ce que cet agent aura commis seulement une imprudence, au lieu d'avoir agi avec méchanceté, le dommage sera-t-il moins grand? Cette erreur découle, croyons-nous, d'une assimilation involontaire que l'on fait, entre la responsabilité civile, et la responsabilité pénale, et que le mot de responsabilité lui-même, explique jusqu'à un certain point. Sans doute, en matière criminelle, on doit tenir compte avant tout de l'intention, mais au regard de la partie lésée, la faute est une, et ne peut devenir légitime même pour partie. La loi, comme l'a dit Bertrand de Greuille, ne peut hésiter entre celui qui se trompe, et celui qui souffre.

Qu'on ne vienne pas arguer de ce qui se passe pour les contrats. Dans les contrats, il y a obligations antérieurement consenties, entrave apportée à la liberté respective des parties, vis-à-vis l'une de l'autre, et selon

1. Liège, 20 février 1810. Dalloz, Répertoire, au mot *Responsabilité*, n° 190.

que l'entrave sera plus ou moins dure, la faute sera plus ou moins coupable, et les dommages-intérêts devront être plus ou moins élevés. Ici, au contraire, la victime ne s'est jamais mise en rapport avec l'auteur du dommage ; elle ne le connaît pas. Ainsi donc, celui qui sera soumis à la responsabilité la plus étendue ne sera pas celui qui aura commis la faute la plus grave, mais celui qui aura commis le préjudice le plus considérable.

Mentionnons, sans entrer dans le détail des questions, qu'il y aurait lieu, en cas de faute commune, soit à atténuer la responsabilité qui pèse sur l'agent du dommage, soit même à l'en décharger complètement. On peut voir, en effet, dans ces deux fautes parallèles, quelque chose d'analogue à un contrat, une sorte d'accord de volontés, plaçant les parties sur le même terrain et ne devant pas astreindre l'une à réparer envers l'autre, un préjudice auquel celle-ci s'est librement exposée¹. Disons aussi, que dans certains cas, la loi détermine elle-même l'étendue de la réparation due à la partie lésée, et ne laisse pas ce soin aux tribunaux.

3^e question. — La solidarité existe-t-elle entre coauteurs de délits ou quasi-délits civils ?

S'agit-il d'un crime ou d'un délit, l'art. 55 du Code pénal décide formellement que tous les individus condamnés pour ce crime ou pour ce délit seront tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. On a donné plusieurs explications de ce cas de solidarité. Elle viendrait, suivant les uns, de ce que chacun des codélinquants a été, autant qu'il était en lui, la cause du dommage tout entier. Elle

1. Lyon, 17 janvier 1844, Sirey, 1844, II, 401.

viendrait, suivant d'autres, de la difficulté que le juge aurait rencontrée à diviser la responsabilité. Quel que soit le mérite de ces considérations, il n'en reste pas moins établi que la loi prononce formellement et expressément la solidarité dans ce cas particulier.

Quelle est cette solidarité ? — D'après nous, il n'y en a qu'une. Mais une opinion distingue deux espèces de solidarités : une solidarité qu'on appelle parfaite, lorsqu'elle existe entre plusieurs personnes unies conventionnellement ou par un intérêt commun, qui se connaissent et ont entre elles des rapports fréquents. Cette solidarité se rencontrerait dans les art. 395, 396, 1033, 1887. Et il y aurait une solidarité qualifiée imparfaite, établie entre personnes qui ne se connaissent point, qui ne sont qu'accidentellement codébitrices, de telle sorte qu'on ne puisse supposer entre elles un mandat à l'effet de se représenter les unes les autres. Tel serait dans cette doctrine le cas prévu dans l'art. 55 du Code pénal. Le grand défaut de cette distinction qui peut être équitable en soi, c'est qu'elle ne nous semble pas avoir été dans l'intention des rédacteurs du Code civil. On abuse un peu arbitrairement de l'idée de mandat. C'est dans des vues d'ordre public, c'est dans le but d'assurer une garantie puissante à certains intérêts, que la loi, quelquefois rigoureuse, soumet plusieurs personnes à la responsabilité solidaire des suites d'un même fait. Mais dans tous les cas où elle l'établit, elle ne distingue pas et elle assimile la solidarité légale à la solidarité conventionnelle. Elle entend donc parler d'une solidarité produisant tous les effets déterminés par les art. 1206, 1207, 1281, 1285, 1364, 1365 du Code civil. Telle est la solidarité en matière criminelle.

1^{re} *hypothèse*. — Que décider maintenant relativement aux dommages-intérêts résultants d'un délit civil ou d'un quasi-délit? Si l'on admet ici le principe de la solidarité, il faudra appliquer tous les effets rigoureux de la solidarité conventionnelle; car il n'y a pas deux solidarités, avons-nous dit.

Nous croyons qu'il y a ici un cas de solidarité légale¹. On objecte qu'aux termes de l'art. 1202 la solidarité ne peut avoir lieu en dehors des conventions, qu'en vertu d'une disposition de la loi, et que l'art. 1382 est muet. Mais nous trouvons que la solidarité est virtuellement comprise dans l'art. 1382, et qu'elle découle de la nature même des choses. La loi, dans l'art. 1382, oblige à la réparation intégrale du dommage celui qui l'a causé. Or, quand un acte dommageable a été accompli par plusieurs personnes, si l'acte dommageable commis par elles est indivisible, s'il est impossible de distinguer la part que chacune d'elles y a prise, il y a lieu d'imposer aux différents auteurs la responsabilité pour le tout, et de prononcer contre eux la solidarité. Chacun a commis la faute, le délit, autant que le concours de tous les autres a pu le permettre. C'est l'opinion de la majorité des auteurs².

« Lorsque la part de chacun des auteurs ou complices dans la perpétration du fait dommageable n'est pas distincte et reconnaissable, chacun d'eux est tenu séparément de la réparation totale. Il doit être considéré comme ayant à lui seul commis le fait³. »

Il serait injuste, ajouterons-nous, que la position

1. Contra Laurent, t. 20, n° 541.

2. Aubry et Rau, t. 3, p. 17.

3. Demolombe, t. 8, *Des contrats*, n° 693,

d'un individu fût améliorée par ce fait qu'il n'a pas été seul à commettre le dommage. Le nombre des coupables ne saurait alléger la responsabilité de chacun d'eux.

2° *hypothèse*. — Que décider, lorsque plusieurs personnes se trouvent civilement responsables, à raison d'un fait de leurs préposés, des individus dont elles doivent répondre? Sont-elles tenues solidairement? « Lorsque plusieurs personnes, dit M. Larombière, ont commis ensemble comme coauteurs ou complices un délit ou un quasi-délit, et que tous ou l'un d'eux ont des parents, maîtres ou commettants, qui sont tenus de répondre de leurs faits, chacun de ceux-ci comme civilement responsable, est obligé à la réparation totale, à raison de la solidarité qui existe entre les auteurs du fait. Il est comme caution de l'un des débiteurs solidaires, mais il ne pourrait opposer les exceptions de discussion et de division ¹. »

Telle est la solution, lorsqu'on envisage l'obligation de ces personnes au point de vue passif. Supposons maintenant que l'une d'elles ait payé? Comment et dans quelles proportions va-t-elle exercer son recours? Il faut distinguer : 1° Exerce-t-elle son recours contre les personnes soumises comme elles, à la responsabilité civile? Elle n'a de recours à exercer contre ces personnes, que dans la mesure de la part contributive, imposée à chacune.

2° Mais si elle exerce son recours contre l'un des auteurs du délit, elle aura contre lui, un recours solidaire pour le tout, alors même que le jugement aurait

1. Larombière, t. V, p. 779.

réparti inégalement entre les auteurs du délit, le montant des condamnations. Car l'action de la personne responsable s'exerce contre les coupables, comme s'exercerait l'action des tiers. Or, ceux-ci auraient, comme nous l'avons dit, une action solidaire. Si restant dans cette hypothèse, on veut connaître la répartition définitive, supposons que l'un des auteurs du délit, actionné pour le tout, ait payé. Il recourra contre ses coauteurs pour leur part virile, si le jugement n'a pas modifié cette proportion. S'il les trouve tous insolvables, il n'aura pas de recours contre les personnes civilement responsables, car la responsabilité civile a été établie en faveur des tiers, non des coauteurs. Lorsqu'une des personnes civilement responsables a payé le montant de la condamnation, elle est pour le recours à exercer, soit contre les auteurs, soit contre les autres personnes civilement responsables, subrogée légalement aux droits de la partie lésée. Il y a bien là en effet, un paiement pour ou avec d'autres (1251, 3°).

4^e question. — Peut-on s'affranchir, par une convention, de la responsabilité des faits de ses préposés, et de la responsabilité de ses faits personnels? de la responsabilité directe, et de la responsabilité civile du fait d'autrui?

D'après la jurisprudence et la majorité des auteurs, une pareille convention est contraire au droit ¹. Nous croyons au contraire qu'une pareille convention serait parfaitement valable. En l'état actuel de la législation, aucun texte ne la prohibe, et on ne peut invoquer contre elle que l'art. 1133 qui défend les conventions con-

1. *Cours de droit maritime*, de M. Esmen, année, 1880, 1881. *Droit commercial et maritime*, de M. Albert Desjardins.

traies aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. L'ordre public, dit-on, est intéressé à ce que l'impunité ne soit pas garantie, à ce que la négligence ne soit pas autorisée. Oui, mais alors faudrait-il être logique et appliquer toujours cette doctrine autoritaire. Or, tous les jours sont conclus des contrats d'assurances qui ont pour conséquence certaine d'empêcher l'assuré de supporter les dommages résultant aussi bien de ses fautes que des cas fortuits ou de la force majeure. Il y a évidemment ici dérogation aux règles établies par la loi sur la responsabilité, dérogation tacite qui résulte d'un contrat intervenu. Par l'assurance contre l'incendie, par l'assurance des risques locatifs, on peut se protéger contre toutes les fautes : contre celles de ses préposés, et contre ses propres fautes, et c'est là précisément le principal objet de ces assurances.

« Et les tribunaux, dit M. de Courcy ¹, ne trouvent pas cela illicite, à moins que la propre faute ne soit volontaire, qu'elle constitue un dol. » L'arrêt de Cassation du 14 mars 1877 ², montre bien que tel est l'avis de la jurisprudence. Dès lors, l'ordre public sera-t-il plus blessé par des conventions directes que par l'expédient d'un contrat d'assurances ? « L'assurance, il est vrai, suppose l'intervention d'une tierce personne (l'assureur) à la différence de la clause de non-responsabilité. Mais au point de vue de l'obligé, les effets de l'assurance ne diffèrent pas de ceux que doit produire cette clause ³. »

On invoque les bonnes mœurs : mais les mœurs sont bien variables. Celles d'hier, sous l'influence d'idées nouvelles, de contrats nouveaux, sont réputées mau-

1. *Questions maritimes*, 2^e série, p. 81.

2. Dalloz, 1877, I, 449.

3. MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, n^o 903.

vaies aujourd'hui. Et les conventions dont il s'agit, sembleront sans doute naturelles, dans quelques années. On invoque l'ordre public, mais l'ordre public est intéressé à la stabilité des fortunes, qui peuvent du jour au lendemain, disparaître sous l'influence de procès qu'il est difficile d'empêcher.

Oh ! sans doute, la justice veut qu'on protège les faibles, et qu'on défende les victimes, et le droit exige que ceux qui ont commis un dommage le répare. Décider autrement, ce serait vraiment porter atteinte à l'ordre public. Mais il n'est pas nécessaire, ce nous semble, d'attendre qu'une faute soit commise, qu'un dommage soit arrivé, pour songer à le réparer. On peut prévoir ce dommage par avance : et en s'exonérant par convention de la responsabilité qui en découle, on ne viole pas l'équité, lorsque la personne avec laquelle on fait ce contrat, en retire quelques avantages. Or, n'en n'est-il pas toujours ainsi, et qu'importe alors que ces clauses deviennent de style ?

Le chef d'industrie, qui fait un contrat de louage avec un ouvrier, et qui veut se décharger de la responsabilité de ses fautes, ou bien contractera une assurance, ou stipulera alors en faveur de l'ouvrier une augmentation de salaire . (Il importe seulement ici que l'ouvrier ne soit pas obligé de subir la loi du patron, et que sa condition ne soit pas plus mauvaise avec notre convention).

Pourquoi, dans les termes que nous indiquons, ne pas permettre à l'industriel cette clause de non-responsabilité ? Pourquoi, ne pas permettre au voiturier de s'exonérer de ses fautes légères, et des fautes de ses préposés, si l'expéditeur accepte une pareille clause

qui en général correspondra à une diminution du prix du transport? Pourquoi ne pas permettre à l'armateur de convenir avec le chargeur qu'il ne répondra pas des faits du capitaine, qu'il ne répondra pas des dommages arrivés aux marchandises?

L'armateur pourrait s'assurer, la loi maritime lui permet expressément, même contre la baraterie de patron, et se décharger ainsi de la responsabilité des faits du capitaine, pourquoi ne lui serait-il pas permis d'obtenir le même résultat par une convention?

L'article 98 du Code de commerce permet au commissionnaire de transport de s'exonérer par une stipulation expresse, de la responsabilité qu'il encourt, a raison des faits des voituriers qu'il emploie. On ne peut conclure de cette disposition légale, qu'il n'est point permis de faire en dehors de ce cas, une clause particulière.

Nous admettons donc parfaitement la validité des conventions qui auraient pour but de s'affranchir de la responsabilité des fautes des préposés, et de la responsabilité des fautes personnelles légères. Mais on ne pourrait assurément s'exonérer des grosses imprudences personnelles, des fautes lourdes.

Si on peut, par une clause particulière s'exonérer de toute responsabilité, on doit pouvoir également par une convention limiter le montant des dommages-intérêts, pourvu que le dommage ne provienne pas d'une fraude ou d'une faute lourde personnelle qui puisse y être assimilée. « Une convention de ce genre est une clause pénale qui n'a absolument rien d'illicite. Le Code de commerce (art. 102), admet formellement une clause pénale pour le cas de retard; et on ne voit pas pourquoi une clause pénale ne serait pas aussi licite dans les

autres cas de responsabilité. En général, quand l'indemnité est ainsi fixée par avance, le prix du transport est réduit. Les expéditeurs qui n'acceptent pas cette condition, paient une sorte de prime d'assurance, représentée par un prix de transport plus élevé ¹. »

La jurisprudence a consacré à plusieurs reprises la validité des clauses limitant à l'avance le montant des dommages-intérêts, à propos de transports faits à l'étranger ².

Qu'il s'agisse de s'exonérer de la responsabilité, ou de limiter le montant des dommages-intérêts, il faut, dans les deux cas, qu'une convention intervienne. Évidemment, on ne pourrait pas dire d'une manière générale : je déclare ne pas vouloir répondre des faits de mon préposé, et de mes fautes personnelles. Il faut, pour obliger les deux parties, un lieu juridique, une convention acceptée. Les solutions que nous avons adoptées ne peuvent donc s'appliquer que dans les cas où une convention est possible, et existe réellement.

Ainsi, la mention sur le bulletin de bagage (donné au voyageur pour lui servir de récépissé), par laquelle le voiturier limite sa responsabilité à une somme déterminée, ne lie pas le voyageur ³. Et, en effet, le consentement du voyageur à cette clause est bien loin d'être certain, et, le plus souvent, il en ignorera l'insertion. D'ailleurs, ce bulletin ne pourrait être invoqué comme preuve d'un contrat synallagmatique. Il lui manque en effet une condition essentielle : il n'a point été fait double.

1. MM. Lyon et Renault, n° 904.

2. Cass. 25 août 1875, S. 1875, I, 426. Cass. 14 août 1876. S. 1876 I, 478.

3. Douai, 7 mars 1847, D. 1847, 2, 98.

Il résulte de toute cette discussion :

1° Qu'on peut, par une convention expresse, s'affranchir de la responsabilité des faits de ses préposés, et de la responsabilité de ses fautes personnelles.

2° Qu'on peut également, par une convention, limiter le montant des dommages-intérêts.

3° Enfin, il résulte aussi, ce nous semble, qu'une personne peut, par une convention, assumer la responsabilité du fait d'autrui. Elle n'est point tenue en vertu de la loi, mais en vertu d'une clause particulière. C'est une responsabilité contractuelle limitée à certains faits. Telle est, croyons-nous, la responsabilité des compagnies d'assurances. Nous avons déjà dit quelques mots à ce sujet, à propos de la responsabilité des maîtres et commettants.

Nous en avons fini avec notre étude. Nous avons cherché avant tout, à mettre en relief les principes généraux, et ensuite, nous avons voulu ne point laisser dans l'ombre aucune application importante de la responsabilité du fait d'autrui. Nous espérons avoir atteint notre but. Nous aurions pu peut-être rejeter en note certains détails. Il nous a semblé que cela romprait l'enchaînement des idées, et nuirait à l'exposition, sans profit pour la clarté.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — Les jurisconsultes romains étaient divisés sur la question de savoir si les actions pénales, nées d'un même fait dommageable, pouvaient être cumulées et dans quelle mesure. L'opinion qui a prévalu est celle qui autorisait le cumul intégral, et c'est en ce sens qu'il faut entendre le § 1^{er} *in fine*, IV. 9. Institutes de Justinien.

II. — *L'infantia* du pupille se terminait à l'âge de 7 ans.

III. — La responsabilité du tuteur était appréciée *in abstracto*.

IV. — Le juge, saisi d'une action noxale, doit condamner le défendeur à payer ou à abandonner l'auteur du délit. Cette option ne donne pas pour cela à toute action noxale, le caractère d'action arbitraire.

V. — Les actions nées *quasi ex delicto* ne sont pas données *noxaliter* contre le maître de l'esclave qui a commis le quasi-délit.

VI. — La loi 27, § 3, IX, 2, D., contient deux exceptions aux règles générales, en ce qui touche l'action de la loi Aquilia donnée *noxaliter*.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. — Le dommage purement moral ne peut être l'objet d'une action en dommages-intérêts.

II. — Le supérieur d'une communauté religieuse ou la communauté elle-même ne peuvent être déclarés civilement responsables d'un crime commis par un membre de la communauté.

III. — La solidarité existe entre coauteurs de délits civils.

IV. — On peut, par une convention, se décharger de la responsabilité des faits de ses préposés, et de la responsabilité de ses fautes personnelles, pourvu qu'elles ne soient pas assimilables au dol.

V. — L'article 789 du Code civil doit s'interpréter en ce sens que l'héritier qui, au bout de 30 ans, n'a pas pris parti, demeure définitivement étranger à la succession.

VI. — La reconnaissance d'un enfant naturel par testament n'est pas irrévocable.

VII. — Le tuteur n'est pas civilement responsable des faits dommageables commis par le mineur habitant avec lui,

VIII. — Quand un dommage a été causé, les Tribunaux ne peuvent en modérer la réparation en tenant compte du degré de gravité de la faute.

IX. — Le lit et le cours des petites rivières, sont des choses *nullius* qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.

DROIT CRIMINEL

I. — d'action civile se prescrit par le même délai que l'action publique, même quand elle est portée devant les tribunaux civils.

II. — L'excuse tirée de la provocation peut être invoquée par un citoyen qui a violenté un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions.

DROIT ADMINISTRATIF

I. — La loi du 10 vendémiaire an IV est applicable à la ville de Paris.

II. — Une commune n'est déchargée de la responsabilité qui lui est imposée par la loi du 10 vendémiaire, que sous la double condition que les attroupements étaient composés d'individus étrangers à la commune, et qu'elle a pris toutes les mesures en son pouvoir à l'effet de prévenir et dissiper les rassemblements.

III. — Il appartient, en principe, aux tribunaux judiciaires, de statuer sur les actions en responsabilité civile

intentées contre l'État, à raison des fautes personnelles commises par ses agents, dans l'exercice de leurs fonctions, lorsque la solution de l'affaire ne dépend pas de l'interprétation d'un acte administratif.

DROIT COUTUMIER

I. — La féodalité n'existe, ni comme institution publique, ni comme institution foncière avant le V^e siècle. Elle ne provient point des institutions romaines ou germaniques.

II. — L'ancienne organisation foncière n'a pas été supprimée dans la nuit du 4 août 1789.

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

I. — On peut bloquer une étendue de côtes, pourvu qu'on ait une force armée suffisante pour être réellement maître de la mer territoriale.

II. — Le bombardement d'une ville ne doit pas commencer sans notification préalable.

Vu par le Doyen de la Faculté :

Ch. BEUDANT.

Vu par le Président de la thèse :

LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris :

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	103

PREMIÈRE PARTIE

CAS DE RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI REPOSANT SUR UNE PRÉSUMPTION DE FAUTE

CHAPITRE PREMIER. — Cas prévus par l'article 1384.....	111
--	-----

SECTION I ^{re} . Cas de responsabilité du fait d'autrui, reposant sur une présomption de faute qui peut être détruite par la preuve contraire.....	111
---	-----

Article 1^{er}. — *Responsabilité des pères et mères.*

§ 1 ^{er} . Sur qui pèse cette responsabilité ?.....	112
§ 2. A quelles conditions a-t-elle lieu ? a) Minorité de l'enfant. <i>Quid</i> en cas d'émancipation tacite ou expresse ? b) Habitation avec les parents.....	115
§ 3. Quand cesse-t-elle ?.....	118

Article 2. — *Responsabilité des instituteurs et artisans.*

§ 1 ^{er} . Quand a-t-elle lieu ? Quelle est son principe ?.....	121
§ 2. Sur qui pèse-t-elle, que faut-il entendre par instituteurs ?.	122

SECTION II. Cas de responsabilité du fait d'autrui, où la présomption de faute ne peut être détruite par la preuve contraire, ou de la responsabilité des maîtres et commettants.....	124
---	-----

Article 1 ^{er} . — <i>Règles générales sur cette responsabilité, et étude de certains cas particuliers. Concours des trois cas de responsabilité de l'art. 1384.....</i>	124
---	-----

§ 1 ^{er} . Fondement de cette responsabilité : elle ne peut être détruite par la preuve contraire.....	125
§ 2. Cas où cesse cette responsabilité.....	127
§ 3. Conditions nécessaires à l'existence de cette responsabilité. Deux conditions : que le dommage ait été causé par un préposé, — qu'il ait été causé par celui-ci dans l'exercice de ses fonctions.....	128

	Pages
1 ^{re} condition. — Que le dommage ait été causé par un préposé.	
A. Nature de la relation de maître à préposé. Critique de la jurisprudence et des auteurs.....	129
B. Hypothèses dans lesquelles cette relation est douteuse.	137
1. L'officier public engage-t-il la responsabilité de la personne qu'il représente ?.....	137
2. L'huissier est-il responsable de l'individu qu'il a préposé comme gardien d'une saisie ?.....	139
3. <i>Quid</i> en cas de nullité d'une saisie ?.....	139
4. <i>Quid</i> de l'officier ministériel qui se substitue un confère ?.....	150
5. L'expert peut-il engager la responsabilité des personnes pour lesquelles il opère ?.....	140
6. Les officiers ministériels sont-ils responsables des dommages commis par leurs clercs ?.....	141
7. L'officier ministériel peut être considéré comme le préposé de son bailleur de fonds.....	141
2 ^e condition. — Que l'acte ait été commis par le préposé : dans l'exercice de ses fonctions.....	142
A. Etude de quelques espèces et examen de la jurisprudence	143
B. Cas où le maître n'est pas responsable parce que le fait a eu lieu en dehors des fonctions du préposé.....	148
C. Cas où le maître a provoqué le fait dommageable.....	153
D. Question particulière à propos des achats faits par les domestiques.....	153
E. La responsabilité des maîtres et commettants est engagée envers ceux-là mêmes, dont ils sont responsable, si le dommage a été causé par un autre domestique ou préposé.....	153
Appendice. — I. Les maîtres et commettants sont aussi responsables des dommages arrivés à leurs préposés ; lorsque ces dommages proviennent de leur faute personnelle. C'est ici l'application des articles 1382 et 1383, et non de l'article 1384. — Examen et critique des propositions faites à la chambre, en mars 1883, tendant à modifier les articles 1882 et 1883.....	155
II. Concours des trois cas de responsabilité du fait d'autrui prévus par l'article 1384.....	162
Article 2. — <i>Responsabilité de l'État.</i>	
§ 1 ^{er} . L'État est-il, comme commettant, responsable des faits de ses agents ? Examen des auteurs et de la jurisprudence.	164
§ 2. Quand l'État peut-il être considéré comme commettant ?.	168

	Pages
§ 3. Examen des cas les plus importants.....	173
A. Administration des douanes.....	173
B. Des contributions indirectes.....	173
C. Du trésor public.....	174
D. Des postes.....	174
E. Du télégraphe.....	177
F. Chemins de fer de l'État.....	178
G. Administration de la Guerre.....	178
I. Dommages causés par les militaires dans leurs exercices.....	178
II. Par les mesures prises par l'autorité militaire pour l'attaque et la défense.....	182
III. Comment distinguer entre les faits de guerre, qui ne donnent droit à aucune indemnité, et les autres faits qui y donnent droit.....	184
H. Travaux publics entrepris par l'État.....	188
§ 4. Quels tribunaux sont compétents pour apprécier la res- ponsabilité de l'État?.....	189
I. Lois spéciales qui donnent compétence aux tribunaux civils.	189
II. Aux tribunaux administratifs. Discussion sur la loi de plu- viôse an VIII.....	190
III. Que décider, lorsqu'un texte formel ne tranche pas la question de compétence. — Trois systèmes. — Conflit entre juridiction administrative et judiciaire.....	192
Article 3. — <i>Responsabilité des communes et des départements.</i>	201
§ 1 ^{er} La commune est responsable, comme commettant, des faits dommageables de ses employés.....	202
§ 2. Est-elle responsable à ce titre des faits dommageables de ses officiers municipaux?.....	202
I. Maire, agent du pouvoir central, ou magistrat de police..	203
II. Officier de police municipale.....	204
III. Administrateur des lieux de la commune. La commune est-elle, comme commettant responsable des pom- piers qui causent un dommage dans un incendie?...	204
CHAPITRE II. Cas de responsabilité du fait d'autrui prévus par des lois spéciales, ou établis pas d'autres textes que l'article 1384.....	210
SECTION I ^{re} . Application de l'art. 1384 par quelques lois particu- lières. Loi rurale. Loi forestière. Lois sur la pê- che et la chasse.....	210
— II. Responsabilité des aubergistes.....	212
Article 1 ^{er} — <i>Responsabilité établie par le Code civil.</i>	
§ 1 ^{er} . Fondement de cette responsabilité, son étendue.....	212
§ 2. Que faut-il entendre par aubergistes?.....	213

	Pages
§ 3. Point de départ de cette responsabilité.....	214
§ 4. Espèces particulières. Objets précieux.....	214
§ 5. Le voyageur doit prouver l'apport de ses effets.....	215
§ 6. Quand cesse cette responsabilité?.....	216
§ 7. Voyageur volé par son maître.....	216
<i>Article 2. — Responsabilité établie par le Code pénal.</i>	
§ 1 ^{er} . Obligation sous peine d'amende de tenir un registre....	216
§ 2. Responsabilité en cas de crime ou délit, commis par un voyageur non inscrit.....	217
SECTION III. Responsabilité des voituriers	217
<i>Article 1^{er}. — Règles générales.</i>	
§ 1 ^{er} . Nature et étendue de cette responsabilité.....	218
§ 2. Responsabilité du commissionnaire de transport.....	221
<i>Article 2. — Transports maritimes.</i>	
§ 1. Responsabilité du capitaine. Il est tenu comme voiturier et comme commettant.....	222
§ 2. Responsabilité du propriétaire de navire. Il est tenu comme mandant et comme commettant.....	224
§ 3. Abandon du navire et du prêt.....	225
Article 3. — Responsabilité des compagnies de chemins de fer.	227
§ 1 ^{er} . Compagnies de chemins de fer considérées comme entrepreneurs de transports.....	228
I. Transports de marchandises.....	228
II. Transport de personnes.....	228
III. <i>Quid</i> en cas de retard?.....	230
§ 2. Les compagnies de chemins de fer, entrepreneurs de travaux publics.....	230
I. Obligations vis-à-vis de l'État.....	231
II. Vis-à-vis des particuliers.....	231
A. Dommages causés dans l'exécution des travaux.....	231
B. <i>Quid</i> si la compagnie recourt à des sous-entrepreneurs?	232
C. Dommages causés dans l'exploitation.....	234
SECTION IV. Responsabilité des dépositaires des registres de l'état civil.....	234
— V. Des conservateurs des hypothèques.....	235
— VI. Des gardes champêtres.....	235
— VII. Des greffiers en chef.....	235
— VIII. Des trésoriers-payeurs et receveurs particuliers	236
— IX. Des locataires d'une maison à l'égard du propriétaire	237
— X. Responsabilité spéciale des communes (loi de vendémiaire, an IV)	237

	Pages
Article 1 ^{er} . — <i>Caractère particulier de cette responsabilité. — Est-elle encore en vigueur ?</i>	
2. -- Faut-il appliquer la loi de vendémiaire à Paris ?.....	238
3. -- Condition de cette responsabilité. Les communes peuvent-elles invoquer l'exception de force majeure ?.	239 242
4. -- Mise en exercice de l'action, sa prescription, étendue des réparations.....	247
§ 1 ^{er} . Mise en exercice de l'action.....	247
§ 2. Étendue des réparations.....	248
§ 3. Prescription de l'action.....	250

DEUXIÈME PARTIE

NOTIONS GÉNÉRALES COMMUNES A TOUS LES CAS DE RESPONSABILITÉ LÉGALE
DU FAIT D'AUTRUI, A TOUS LES CAS OU IL Y A PRÉSUMPTION DE FAUTE 253

CHAPITRE 1 ^{er} . Étendue de la responsabilité civile du fait d'autrui..	254
— II. Mise en exercice de l'action en responsabilité civile.	262
— III. Recours de la personne civilement responsable contre l'auteur du fait dommageable.....	268

TROISIÈME PARTIE

CAS DE RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI QUI NE REPOSENT PAS SUR UNE
PRÉSUMPTION DE FAUTE, C'EST-A-DIRE, OU LA PREUVE DE LA FAUTE
DOIT ÊTRE ÉTABLIE. 273

CHAPITRE 1 ^{er} Responsabilité du tuteur.....	275
— II. Responsabilité des parents, à raison des faits d'un majeur aliéné.....	279
— III. Responsabilité d'un directeur d'établissement d'aliénés.....	282
— IV. Le mari est-il civilement responsable, c'est-à-dire présumé responsable des actes dommageables commis par sa femme, et celle-ci des actes dommageables commis par son mari ?.....	286

SECTION 1 ^{re} . Responsabilité du mari à raison des faits dommageables de sa femme.....	286
II. Responsabilité de la femme à raison des faits dommageables de son mari.....	291

CHAPITRE V. Responsabilité des membres des conseils de surveillance dans les sociétés en commandite par actions, et des administrateurs et des conseils de surveillance dans les sociétés anonymes... ..	293
--	-----

SECTION 1 ^{re} . Responsabilité des membres des conseils de surveillance dans les sociétés en commandite par actions.....	293
--	-----

	Pages
Article 1 ^{er} . — <i>État des choses avant et sous la loi du 17 juillet 1867.</i>	293
— 2. — <i>État des choses sous la loi du 24 juillet 1867.</i>	296
SECTION II. Responsabilité des administrateurs et des conseils	
de surveillance dans les sociétés anonymes.	298
— I. Des administrateurs.	298
— II Du directeur.	299
— III. Des commissaires de surveillance.	299
CHAPITRE VI. Le bailleur n'est point légalement responsable des	
faits dommageables commis par le fermier.	301
— VII. Responsabilité des architectes, à raison des mal-	
façons des entrepreneurs (1792-2270).	303
— VIII. L'action <i>de effusis et dejectis</i> n'existe plus dans	
notre droit.	305

QUATRIÈME PARTIE

QUESTIONS CONTROVERSÉES COMMUNES A TOUS LES CAS DE RESPONSABILITÉ

1 ^{re} Question. — Les tribunaux peuvent-ils allouer pour tous dom-	
mages et intérêts à la partie lésée qui gagne son	
procès les frais occasionnés par l'instance ?	307
2 ^e Question — Les tribunaux ont en général un pouvoir discrétion-	
naire pour constater l'existence d'un dommage, et	
en apprécier l'étendue. Mais la constatation du pré-	
judice une fois faite, ont-ils le droit d'en modifier	
la réparation en tenant compte du degré de gravité	
de la faute ?	308
3 ^e Question — La solidarité existe-t-elle entre coauteurs de délits	
ou quasi-délits civils ? Que décider lorsque plusieurs	
personnes se trouvent civilement responsables d'un	
fait dommageable ?	311
4 ^e Question — Peut-on s'affranchir par une convention de la respon-	
sabilité directe et de la responsabilité civile du fait	
d'autrui ?	315

Châteauroux. — Typ. et stéréotyp. A. MAJESTÉ.
